Ist die Anwendung der Vorschriften über gutgläubigen Erwerb ausgeschlossen, wenn eine Eigentumsübertragung unter Lebenden vorliegt, diese aber die Bedeutung einer vorweggenommenen Erbfolge hat?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt einer

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Albert-Ludwigs-Universität

zu

Freiburg i. Brsg.

vorgelegt von

Ernst Knur

Gerichtsreferendar in Trier

1934

Druck: Handelsdruckerei C. Trute, Quakenbrück i. H.

Referent: Professor Dr. Pringsheim.

Tag der mündlichen Prüfung: 20. Dezember 1933.

Herrn Professor Pringsheim danke ich auch an dieser Stelle für die mir von ihm bei der Auswahl des Themas und später bei der Ausarbeitung in liebenswürdiger Weise geleistete Hilfe.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät zu den darin ausgesprochenen Anschauungen keine Stellung.

Meinen Eltern!

Anordnung.

Verzeichnis des benutzten Schrifttums VII

§ 1. Einleitung: Herkunft und Bedeutung des Themas. Plan einer Ausarbeitung 1

I. Abschnitt.
Wann stellt sich eine Eigentumsübertragung unter Lebenden als vorweggenommene Erbfolge dar? . . . 3

§ 2. Der Begriff der vorweggenommenen Erbfolge im Gebiete des vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Geltung gewesenen deutschen Privatrechts 3

§ 3. Der Erwerb mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht im geltenden Recht 14

§ 4. Die Bedeutung des Begriffs der vorweggenommenen Erbfolge in der gegenwärtigen Rechtsprechung des Reichsgerichts 16

§ 5. Vorschlag einer Begriffsbestimmung 21

II. Abschnitt.
Ist im Falle einer Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge die Anwendung der Vorschriften über gutgläubigen Erwerb ausgeschlossen? 23

A. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs . . . 24

§ 6. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs als Grundlage unseres heutigen Immobilienrechtes
Zweckbestimmung der Vorschrift des § 892 BGB. . . 24

§ 7. Schranken der Anwendbarkeit des § 892 BGB. . . . 28

1. Nur der rechtsgeschäftliche, nicht der Erwerb kraft Gesetzes 28

2. nur der Erwerb von einem „Dritten“, einer vom Veräußerer verschiedenen Person, wird geschützt . . . 31

§ 8. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts soll im Falle einer Eigentumsübertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge die Anwendung des § 892 BGB. unterbleiben, . . 35

1. weil sie im Ergebnis einem Erwerb im Wege der wirklichen Erbfolge gleichkomme, ... 36

2. weil die nahe tatsächliche Beziehung zwischen Veräußerer und Erwerber den Schutz des § 892 BGB. entbehrlich mache und dem Zweckgedanken der Vorschrift widersprechend erscheinen lasse 40

Zugleich Stellungnahme zu der Begründung des Reichsgerichts 40

B. Die sonstigen Vorschriften über gutgläubigen Erwerb 43

§ 9. Die gleichen Erwägungen wie im Falle des § 892 BGB. sind auch hinsichtlich der Anwendbarkeit der übrigen Vorschriften über gutgläubigen Erwerb im Falle einer Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge maßgebend . . 43

§ 10. Der Standpunkt der Literatur 44

§ 11. Zusammenfassung 49

III. Abschnitt.
Einflüsse des Steuerrechts, einiger ausländischer Rechte und der Rechtswissenschaft auf die Gründe, aus denen das Reichsgericht die Anwendbarkeit des § 892 BGB. im Falle einer vorweggenommenen Erbfolge verneint 51

§ 12. Einflüsse des Steuerrechts 51

§ 13. Der Einfluß der Bestrebungen der Wissenschaft, den unentgeltlichen und den grobfahrlässigen Erwerb vom Schutze des öffentlichen Glaubens auszunehmen, auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts 57
Ausländische Rechte 57

§ 14. Ergebnis der Arbeit 63

Verzeichnis des benutzten Schrifttums.

Becker: Kommentar zur Reichsabgabenordnung 1928.

Berolzheimer: Das Grunderwerbssteuergesetz, München 1927.

Beseler: Die Lehre von den Erbverträgen, Göttingen 1840.

Beyerle: Im Archiv für die civilist. Praxis, N. F. Bd. 7 S. 368 ff.

Bluntschli: Deutsches Privatrecht, München 1860.

Brunner-Schwerin: Grundzüge der Deutschen Rechtsgeschichte, 8. Auflage 1930.

Butz: Der öffentliche Glaube auf dem Gebiet des Liegenschaftsrechts, Diss. Heidelberg 1906.

Bühler: Lehrbuch des Steuerrechts, 1927.

Cheshire: Modern Real Property 1925.

Cretschmar: Rheinisches Civilrecht, 3. Aufl. 1892.

Czyhlarz: Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts, Wien, Leipzig, 1911.

Dernburg: Das Sachenrecht des deutschen Reichs und Preußens, Halle 1908.

Eichhorn: Einleitung in das deutsche Privatrecht mit Einschluß des Lehensrechts, Göttingen 1836.

Endemann: In der Jurist. Wochenschrift 1931, S. 610.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgem. Teil 1931.

Emmerich: Das Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken und anderen Ansprüchen.

Epping: In Deutsche Richterzeitung 1931, S. 172.

Finger: Erbschaftssteuergesetz, Berlin 1925.

Franck: Eigentum als Tatbestandsmerkmal im Steuerrecht, Berlin 1932.

Fritsch: Der öffentliche Glaube des Grundbuchs bei Personengleichheit des Verfügenden und des Erwerbers in Iherings Jahrbuch Bd. 46 S. 253.

Gieseke: Der öffentliche Glaube des Grundbuchs nach § 892 BGB. in seiner Wirkung Grundstücksrechten gegenüber, Diss. Leipzig 1910.

Gengler: Lehrbuch des Deutschen Privatrechts, Erlangen 1854.

Gerber: System des Deutschen Privatrechts, 17. Aufl. 1895.

Gummel: In der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins 1929, S. 464.

Güthe-Triebel: Kommentar zur Grundbuchordnung, Berlin 1929.

Hafner: In Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Bd. 22, S. 235.

Heck: Grundriß des Sachenrechts, 1930.

Hedemann: Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1924.

Heinsheimer: In Gruchots Beiträgen Bd. 72 N. F. Nr. 9, S. 178 ff.

Hensel: Steuerrecht 1924.

Heymann: In Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie II, S. 323.

Hillebrand: Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Privatrechts, Zürich 1865.

Hübner: Grundzüge des deutschen Privatrechts, Leipzig, Erlangen 1922.

Jenny: Der öffentliche Glaube des Grundbuchs nach dem schweizerischen ZGB., Diss. Freiburg i. d. Schw. 1926.

Kaden: Zivilgesetze der Gegenwart, Bd. I, 1933.

Kipp: Kommentar zum Erbschaftssteuergesetz, Berlin 1927.

Koch: Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten, Kommentar 1884.

Kraemer: In der Jurist. Wochenschrift, 1932, S. 1425.

Kraut: Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht, 1886.

Lasker: In der Jurist. Wochenschrift, 1927, S. 1439.

Leist: Privatrecht und Kapitalismus, Tübingen 1911.

Lion: Gesetzlich erlaubte Steuerersparung, Berlin 1931.

von Mangoldt: In Archiv für die civ. Praxis Bd. 134, S. 81 ff.

Meyer, Herbert: Das Publizitätsprinzip im deutschen bürgerlichen Recht, München 1909.

Mittermeyer: Grundsätze des deutschen Privatrechts.

Mügel: Das gesamte Aufwertungsrecht, 1927.

Neukirch: Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken.

Neumann: Jahrbuch des Deutschen Rechts, 1920—1933.

Oberneck: Das Reichsgrundbuchrecht und die preußischen Ausführungs- und Ergänzungsbestimmungen, Berlin 1900.

Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II, Berlin 1928.

Pfeiffer: Practische Ausführungen aus allen Teilen der Rechtswissenschaft, Bd. 4, Hannover 1836.

Planck: Kommentar, 4. und 5. Aufl., 1913—1932.

Pringsheim: In der Jurist. Wochenschrift 1932, S. 3178.

Puchta: Ueber die rechtliche Natur der bäuerlichen Gutsabtretung überhaupt und mit Altenteilsbestellung besonders, 1837.

Quassowski: Aufwertungsgesetz, Kommentar, 1926.

Ramdohr: In Gruchots Beiträgen, Bd. 44, S. 115.

Regelsberger: In Iherings Jahrb., Bd. 58, S. 146 ff.

RG.-Kommentar von Dr. Busch . . ., Reichsgerichtsräten und Senatspräsidenten am Reichsgericht, 1928.

Ricklefs: Der öffentliche Glaube des Grundbuchs nach § 892 BGB. und die Fusion nach §§ 305, 306 HGB., Diss. Göttingen 1927.

Runde, Chr. L.: Die Rechtslehre von der Leibzucht oder dem Altenteil auf deutschen Bauerngütern, Oldenburg 1805.

Runde, Chr. L.: Ueber die erfrühete Erbfolge (successio mortis causa anticipata) in der Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft, herausgegeben von A. L. Neyscher und W. E. Wilda, Bd. 7, Leipzig 1842.

Scheuermann: Die Lehre von den Vermögensübergaben und Verpfründungen nach den im Großherzogtum Baden darüber geltenden Gesetzen mit Hinweisung auf das gemeine Zivilrecht, Heidelberg 1853.

Siméon-David: Recht und Rechtsgang im deutschen Reiche, 1924—1927.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Stuttgart 1931.

Staudinger: Kommentar 1925—1930.

Stelling: Das wirtschaftliche Eigentum im Steuerrecht, Diss. Leipzig 1932.

Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts, Berlin 1882.

Trenck: In der Jurist. Wochenschrift 1926, S. 2621.

von Tuhr: Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts I, 1910. II, 1 1914. II, 2 1918.
Turnau-Förster: Das Liegenschaftsrecht, Paderborn 1900.
Wandrey: In der Zeitschrift: Die Grundstückswarte, 1931, S. 81.
Warneyer: Kommentar zum BGB. 1930.
Wigand: Paderborner Provinzialrecht.
Wolff, Martin: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Sachenrecht 9. Bearbeit. 1932.

Abkürzungen.

Arch., Archiv für die civilistische Praxis.
Aufw. Rspr., Aufwertungsrechtsprechung.
Bay. Z., Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
D. Not.V., Zeitschrift des deutschen Notarvereins.
D.R.Z., Deutsche Richterzeitung.
Gruch., Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Hd.W.R.W., Stier-Somlo-Elster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft 1928.
H.R.R., Höchstrichterliche Rechtsprechung.
Iherings J., Iherings Jahrbuch für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts.
J.F.G., Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.
Jur. Rdsch., Juristische Rundschau.
J.W., Juristische Wochenschrift.
Meckl. Z., Mecklenburgische Zeitschrift.
Mot., Die Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1888.
Prot., Die Protokolle der II. Kommission 1897—99.
R.G.Z., Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Einleitung.

§ 1.

Herkunft und Bedeutung des Themas. Plan einer Ausarbeitung.

Die vorliegende Abhandlung befaßt sich mit der Frage, ob die Anwendung der Vorschriften über gutgläubigen Erwerb ausgeschlossen ist, wenn die Eigentumsübertragung sich als eine sogenannte Vorwegnahme der Erbfolge darstellt. Soweit es sich dabei um den öffentlichen Glauben des Grundbuchs handelt (§ 892 BGB.), wurde die Darstellung angeregt von einer Rechtsprechung aus dem Gebiete des Aufwertungsrechts [1]). Dort wurde der Satz aufgestellt [2]), daß für die Anwendung des § 892 BGB. dann kein Raum sei, wenn die Eigentumsübertragung nach ihrer tatsächlichen Gestaltung und nach dem Willen der Beteiligten die Bedeutung einer vorweggenommenen Erbfolge habe. Die Untersuchung der rechtlichen Begründung dieses Satzes und seiner praktischen Verwendbarkeit steht daher im Vor-

[1]) RG. V. Z S. Urteil vom 15. Dezember 1928, RGZ. 123 S. 52 = JW. 1929 S. 734. RG. V. Z.S. Urt. vom 21. Mai 1930, RGZ. 129 S. 119 = JW. 1931 S. 601; RG. V. Z.S. Urt. vom 23. April 1932, RGZ 136 S. 150 = JW. 1932 S. 2409; KG. I. Z.S. Urt. vom 25. Mai 1927 in J.R.dsch. 1927 Nr. 1576 = D.Not.V. 1927 S. 475; OLG. Braunschweig II. Z.S. Urt. vom 15. November 1927 in Aufw.Rspr. 1927 Sdh. VI S. 43; OLG. Rostock I. Z.S. Urt. vom 28. November 1927 i nMeckl.Z. 44 S. 193; KG. V. Z.S. Urt. vom 15. Dezember 1928 in Aufw.Rspr. Sdh. IV S. 199; Bay. Ob. LG. III. Z.S. Urt. vom 11. September 1929 in Bay.Z. 29 S. 347. KG. I. Z.S. Urt. vom 15. Januar 1931 in HRR. 1931 Nr. 1756.

[2]) Vergl. vor allem RGZ. 123, S. 52; 129 S. 119; 136 S. 150; RG. in Seufferts Arch. Bd. 83 S. 108 Nr. 65; dagegen KG. I. Z.S. vom 25. 5. 1927 in J.Rdsch. 1927 Nr. 1576 = D.Not.V. 1927 S. 475. Das Kammergericht hat dann aber unter Aufgabe seiner früheren gegenteiligen Meinung sich in der Entscheidung vom 15. 1. 1931 in HRR. 1931 Nr. 1756 der Ansicht des RG. angeschlossen.

dergrund. Später wird weiterhin geprüft, ob im Falle der Eigentumsübertragung beweglicher Sachen, wenn durch sie die Erbfolge vorweggenommen wird, die Anwendung der Vorschriften über gutgläubigen Erwerb auszuschließen ist.

Sämtliche Entscheidungen, die sich mit der Frage des Ausschlusses der Anwendbarkeit des § 892 BGB. beschäftigen, sind im Gebiete des Aufwertungsrechtes ergangen. In den meisten Fällen handelt es sich um Grundbuchunrichtigkeiten, die durch die Rückzahlung von Hypotheken in entwerteter Papiermark entstanden sind. Dennoch können die in den vorgenannten Entscheidungen entwickelten Sätze, soweit sie den öffentlichen Glauben des Grundbuchs betreffen, auch über das Gebiet des Aufwertungsrechtes hinaus auf das gesamte bürgerliche Recht Anwendung finden [3]). Das Aufwertungsrecht kennt keinen besonderen, ihm eigentümlichen Begriff des „guten Glaubens". Das Aufwertungsgesetz von 1925 verweist in § 20 Abs. II S. 1 auf die Vorschrift des § 892 BGB. und gibt damit zu erkennen, daß es den Begriff in gleichem Sinne auffaßt, wie das Bürgerliche Gesetzbuch [4]).

Wir werden die Darstellung folgendermaßen aufbauen. Beginnen werden wir mit der Erläuterung des von der Rechtsprechung ständig verwandten, jedoch ungeklärten Begriffs der vorweggenommenen Erbfolge. Der I. Abschnitt soll die Frage beantworten, wann eine Eigentumsübertragung sich als eine Vorwegnahme der Erbfolge darstellt. Hierauf folgt im nächsten Abschnitt die Untersuchung der Gründe, aus denen nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts im Falle einer Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge der öffentliche Glaube des Grundbuchs ausgeschlossen sein soll. Es wird sich ergeben, daß die in Rede stehende Rechtsprechung den vorläufigen Abschluß einer längeren Entwicklung bildet, und daß nach der Ansicht des Reichsgerichts zwei Gründe für den Ausschluß des § 892 BGB. maßgebend sind. Einmal die Gleichartigkeit der vorweggenommenen Erbfolge mit dem Erwerb kraft Gesetzes beim Tode des Erblassers, sodann die Personenverbundenheit zwischen Veräußerer und Erwerber. Beide Ausschlußgründe, die in den Entscheidungen meist zusammentreffen und gemeinsam das Ergebnis stützen, werden wir aus Zwecken einer besseren Uebersicht gesondert behandeln. Alsdann kann geprüft werden, ob die im Liegenschaftsrecht entwickelten Sätze bei der Eigentumsübertragung beweglicher Sachen anwendbar sind. Der III. Abschnitt befaßt sich schließlich mit den Beweggründen, die der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zugrunde liegen. In diesem Zusammenhang wird auf die Bedeutung des Steuerrechts, einiger ausländischer Rechte und der Bestrebungen der Wissenschaft, den grobfahrlässigen Erwerb auch im Liegenschaftsrechte schutzlos zu lassen näher eingegangen werden.

---

[3]) Vergl. Heinsheimer in Gruch.Beitr. Bd. 72, Neue Folge, 9. Jahrg. S. 178.
[4]) Epping in D.R.Z. 1931 S. 172; RGZ. 116, S. 102; 127, S. 346.

I. Abschnitt.

Wann stellt sich eine Eigentumsübertragung unter Lebenden als vorweggenommene Erbfolge dar?

§ 2.

Der Begriff der vorweggenommenen Erbfolge im Gebiete des vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches in Geltung gewesenen deutschen Privatrechts.

Eine Untersuchung der Frage, ob die Vorschriften über gutgläubigen Erwerb nicht anwendbar sind, wenn eine Eigentumsübertragung unter Lebenden die Bedeutung einer vorweggenommenen Erbfolge hat, muß von der Erläuterung des Begriffs der vorweggenommenen Erbfolge ausgehen.

Die Bezeichnungen vorweggenommene Erbfolge, erfrühte Erbfolge, erfrühter Erbschaftsantritt (successio anticipata) entstammen dem Gebiete des vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Geltung gewesenen deutschen Privatrechts. Vorweggenommene oder erfrühte Erbfolge (successio anticipata) nannte man dort das Rechtsgeschäft, durch das der Bauer bei Lebzeiten sein Gut an den oder an einen erbberechtigten Nachfolger übertrug[1]). Im Mittelpunkt des Rechtsgeschäfts steht demnach das Bauerngut. Darunter verstand

[1]) Vergl. zum Ganzen: Gerber, a. a. O. § 217 S. 371; Kraut, Grundriß § 262 S. 553; Stobbe, a. a. O. Bd. 5 S. 400 f.; Gengler, T. II § 243 S. 1418; Eichhorn, Einleitung § 365 S. 884; Runde, Rechtslehre von der Leibzucht oder dem Altenteil auf deutschen Bauerngütern, Teil II S. 293. Vereinzelt wurden auch andere Uebertragungen als vorweggenommene Erbfolge bezeichnet. Allgemein gebräuchlich war der Name aber nur im Recht der bäuerlichen Gutsabtretung. Vergl. dazu Runde in der Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft, herausgegeben von A. L. Neyscher und W. E. Wilda, 7. Bd. S. 2.

man ursprünglich einen Komplex landwirtschaftlicher Grundstücke, auf denen außer den öffentlichen Lasten auch noch eigentümliche, in Diensten und Abgaben bestehende bäuerliche Lasten ruhten [2]). Nachdem diese besonderen Abgaben dann in späterer Zeit in Fortfall gekommen waren, bestanden die charakteristischen Merkmale eines Bauerngutes darin, daß eine bäuerliche Familie einen Inbegriff von Grundstücken der verschiedensten Gestaltung, der in der Feldmark einer Dorfgemeinde gelegen war, unter persönlicher Mitarbeit zu landwirtschaftlichen Zwecken nutzte [3]). Es ist bekannt, daß die Rechtsverhältnisse an diesen Bauerngütern sehr mannigfaltig waren. Noch um die Wende des 19. Jahrhunderts unterscheiden wir bei uns in Deutschland zwei Hauptgattungen. Einmal diejenigen, bei denen der Bauer Eigentümer des Gutes war, zum anderen die Güter, an denen der Bauer nur ein mehr oder minder ausgestaltetes Nutzungsrecht hatte [4]). Unter der ersten Gattung gab es dann wieder solche, an denen der Bauer ein volles Eigentumsrecht hatte, wenngleich auch Abgaben und Dienste auf dem Grundstück lasteten und wiederum andere Güter, an denen das Eigentumsrecht ein unvollständiges war, indem der Bauer das Unter-, der Gutsherr das Obereigentum ausübte [5]), eine Unterscheidung, die unserem heutigen Rechte völlig fremd ist. Auch innerhalb der zweiten Hauptgattung bestanden Verschiedenheiten je nach dem Umfang des bäuerlichen Nutzungsrechtes. Hier sind zu nennen die Erbleihe-, Erbmeyer-, Erbpachtgüter und die Colonate. Da das Institut des Colonates von allen hier erwähnten Rechtsverhältnissen an Bauerngütern die weiteste Verbreitung gefunden hatte, auch bei diesem Institut die Gutsübertragung als vorweggenommene Erbfolge — wenn sie auch bei allen Arten von Bauerngütern gebräuchlich war [6]) — besonders charakteristisch in die Erscheinung trat, so muß auf das Colonat etwas näher eingegangen werden.

Das Colonatrecht gewährte dem Bauern das ausgedehnteste Nutzungsrecht am Gute, während das Eigentum daran beim Gutsherrn stand. Begründet wurde das Rechtsverhältnis durch Vertrag

---

[2]) Hillebrand, a. a. O. S. 82, 83.

[3]) Eichhorn, a. a. O. § 245 S. 624; Gengler, Teil II S. 1371. Gegen diese Definition Stobbe, a. a. O. Bd. 2 § 131 S. 508 Anm. 19: Es lasse sich kein einheitlicher Begriff des Bauerngutes geben. Für die Gegenwart müsse man sich damit begnügen, zu sagen, daß Bauerngüter diejenigen seien, welche infolge der politischen und wirtschaftlichen Zustände früherer Zeit zu Bauerngütern im damaligen Sinne geworden wären.

[4]) Puchta: Ueber die rechtliche Natur der bäuerlichen Gutsabtretung § X S. 53, 54.

[5]) Puchta, a. a. O. S. 55; vergl. auch Gengler, Teil II S. 1377 ff.

[6]) Gerber, a. a. O. § 302 S. 529 Anm. 1; Stobbe, a. a. O. Bd. 5 § 323 S. 394 Anm. 2; Runde, Leibzucht, Teil I § 2 S. 5.

zwischen Gutsherrn und Colonen (Bauern). Beim Abschluß des Vertrages wurde in der Regel ein sogenannter Leih- oder Meyerbrief ausgestellt, der die näheren Bedingungen enthielt. Diese konnten durch Gesetz oder lokales Gewohnheitsrecht ergänzt werden [7]). Der Colon war befugt, das Gut zu bestellen und zu bewirtschaften wie er wollte, durfte dabei sogar die Kultur des Bodens verändern, wenn in der Veränderung keine Verschlechterung lag. Er war verpflichtet, den Hof stets in gutem Wirtschaftszustande zu erhalten, die auf dem Grundstück ruhenden Lasten zu tragen, insbesondere die gutsherrlichen Abgaben zu entrichten, wozu namentlich ein bald kleinerer, bald größerer Zins gehörte. Verfügen konnte der Colon ohne Einwilligung des Gutsherrn nicht, jedoch war letzterer gehalten, die Einwilligung nicht ohne stichhaltigen Grund zu versagen. Das Nutzungsrecht am Gute ging auf den Erben über.

Güter, die nach Colonatrecht besessen wurden, waren in der Regel unteilbar [8]). Es kam daher nur eine Person als Erbe in Betracht, der sogenannte Anerbe. Wer Anerbe wurde, ob der älteste Sohn oder der jüngste, ob die Tochter oder ein anderer Verwandter, war durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht bestimmt, oft auch der freien Disposition des Bauern, des Gutsherrn oder beiden gemeinschaftlich überlassen [9]).

Nun war es keine Seltenheit, daß der Bauer aus Alter oder Gebrechlichkeit nicht mehr in der Lage war, das Gut zu bewirtschaften. Dann übertrug er es schon bei Lebzeiten auf den Anerben und setzte ihn damit in Rechte ein, die dieser sonst erst mit dem Tode des Colonen erlangt haben würde. Dieses Rechtsgeschäft der Gutsübertragung, das stets der Zustimmung des Gutsherrn bedurfte, wird in der älteren Literatur als ein altes, eigentümlich deutschrechtliches Rechtsgeschäft geschildert und mit den Namen: Vorwegnahme der Erbfolge, erfrühete Erbfolge, successio anticipata bezeichnet [10]). Mit der Gutsübertragung war für gewöhnlich die Bestellung eines Altenteils oder, was dasselbe ist, einer Leibzucht verbunden [11]). Darunter versteht man alle diejenigen Rechte und Vorteile, welche der abtretende Bauer mit seinem Nachfolger, für sich und seinen Ehegatten vereinbarte. So z. B. ein Wohnungsrecht, sei es, daß der Leibzüchter in demselben

---

[7]) Gerber: § 141 S. 321 ff.; Eichhorn § 259 S. 657 ff.

[8]) Dies traf auch häufig bei Gütern zu, die im freien Eigentum des Bauern standen, vergl. Pfeiffer, a. a. O. § 4 S. 126.

[9]) Gerber, a. a. O. § 301, S. 526; Eichhorn, § 364 S. 881.

[10]) Vergl. vor allem Gerber, § 217 S. 371; Stobbe, Bd. 5, § 323 S. 400, 401; Gengler, Teil II § 243 S. 1419; Eichhorn, § 365 S. 884; Mittermeyer, a. a. O. Bd. 2 § 290 S. 54 ff.; Scheuermann, a. a. O. § 1—34; Runde, Leibzucht, Teil II § 3, S. 293; Runde, Zeitschrift, S. 2—35. Dagegen Puchta, a. a. O. S. 101 ff.; Beseler, a. a. O. Teil II S. 204.

[11]) Gerber, § 302 S. 531 und Anm. 9 daselbst.

Hause mit dem Colonen verblieb, sei es, daß er sich getrennt von ihm eine besondere Wohnung auf dem Gute anweisen ließ; ferner die ausschließliche Benutzung bestimmter Ländereien des Gutes sogenannter Leibzuchtskathen, bestimmter Stücke des Haus- und Hofinventars, schließlich auch ein Recht des Leibzüchters auf lebenslängliche Verpflegung durch den Colonen [12]). Die Vereinbarung einer Leibzucht sollte also dem abtretenden Bauern und gegebenenfalls seiner Ehefrau ihren Lebensunterhalt bis zu ihrem Tode sichern, nachdem einmal der Bauer sich mit dem Gute seiner wesentlichsten und zumeist auch einzigen Erwerbsquelle begeben hatte. Behielt der Bauer nach der Gutsüberlassung noch wesentliche Vermögensteile, so unterblieb die Bestellung einer Leibzucht. Meist war aber das Gut das einzige Vermögen des übertragenden Bauern, sodaß mit dem Gutsüberlassungsvertrage die Bestellung einer Leibzucht regelmäßig verbunden war [13]). Es wird aber auch die Gutsabtretung ohne Altenteilsbestellung als vorweggenommene Erbfolge bezeichnet [14]).

Die Gutsübertragung auf den Anerben war in ganz Deutschland gebräuchlich, wenn auch die Particularrechte das Rechtsgeschäft modifizierten [15]). Das einheitliche Vorkommen erklärt sich aus einem gemeinsamen Bedürfnis der Bauern zur damaligen Zeit, das Gut schon bei Lebzeiten auf einen Nachfolger zu übertragen und damit gleichzeitig die Nachfolge auf den Todesfall vorwegzunehmen. Dieses Bedürfnis bestand von altersher, war jedoch nicht zu allen Zeiten dasselbe.

Vor der Rezeption des römischen Rechts war jede letztwillige Anordnung über das Vermögen ohne rechtliche Wirkung. Infolgedessen gab es nur eine gesetzliche Erbfolge. Wollte man einem anderen als dem gesetzlichen Erben eine Zuwendung auf den Todesfall machen, so mußte man diesem das Vermögensstück schon bei Lebzeiten übertragen [16]). Bei den Gütern, die nicht nach Colonatrecht besessen wurden, mag aus diesem Grunde der Bauer häufig Veranlassung gefunden haben, das Gut schon bei Lebzeiten seinem Nachfolger zu übergeben. Im Colonatrecht bestand eine solche Veranlassung nicht, weil hier der Anerbe entweder gesetzlich bestimmt war, oder vom Bauern

---

[12]) Runde, Leibzucht, Teil I § 1 S. 3, Teil II § 26, S. 383; Hillebrand, § 208 S. 749; Stobbe, § 325 S. 408.

[13]) Runde, Leibzucht, Teil II § 3 S. 293; auch Bluntschli, a. a. O. § 131 S. 360, 361.

[14]) Runde, Leibzucht, § 1 S. 290, auch Teil II § 24, S. 379; vergl. dazu auch RGZ. Bd. 128 S. 205.

[15]) Gerber § 302, S. 529 Anm. 1; vergl. vor allem den Nachweis in den Provinzialgesetzen bei Runde, Leibzucht, Teil I § 9 S. 39 ff., auch Teil II § 4 S. 294.

[16]) Hillebrand, § 210 S. 757; Runde, Zeitschrift, Bd. 7, § 2 S. 3—4; Runde, Leibzucht, § 3 S. 12.

ohnehin gewählt werden konnte, sodaß es einer Zuwendung bei Lebzeiten nicht bedurfte, um ihm den Erwerb des Gutes nach dem Tode des Colonen zu sichern. Auch bei den übrigen Gütern hat mit dem Eindringen des römischen Rechtes das Bekanntwerden der Testamente das Bedürfnis für eine Uebertragung bei Lebzeiten mehr und mehr beseitigt [17]). Dagegen sprach zu allen Zeiten die Gelegenheit einer dem Hofe vorteilhaften Heirat des Anerben für eine vorzeitige Uebertragung des Gutes auf ihn. Von größter Bedeutung aber für die Entstehung unseres Rechtsinstituts war, daß von altersher auf jeder deutschen Landstelle die Verbindlichkeit zum Kriegsdienst lastete. Der Bauer mußte sein Gut verteidigen können. War er hierzu nicht mehr in der Lage, so mußte er abtreten. An die Stelle der Wehrfähigkeit trat später im Interesse einer bestmöglichen Bewirtschaftung des Landes die Wirtschaftsfähigkeit. War der Bauer durch Alter oder Gebrechlichkeit daran gehindert, das Gut ordnungsgemäß zu bewirtschaften, so hieß ihn das frühere Recht das Gut an einen wirtschaftsfähigen Nachfolger übergeben [18]). Hierin dürften wir eine wesentliche Veranlassung für die Gutsübergabe bei Lebenszeit unter Vorwegnahme der Erbfolge vor uns haben.

Die Gutsübergabe an den zukünftigen Erben bei Lebzeiten des Bauern mit und ohne Bestellung einer Leibzucht für den abtretenden Colonen war in Deutschland und auch im Ausland schon früh bekannt. Brunner-Schwerin [19]) hat nachgewiesen, daß das Rechtsgeschäft in seinen Anfängen bis in das 7. Jahrhundert hineinreicht und seit dem 13. Jahrhundert in fränkischen und friesischen Gegenden unter der Bezeichnung „evelganc" gebräuchlich war. Scheuermann [20]) bekundet, daß der Mönch Marculfus (653—660 nach Chr.) in einer Formelsammlung ein Formular kennt, das ein unserem Rechtsgeschäft ähnliches Rechtsinstitut enthält. Der gleiche Verfasser teilt uns auch mit, daß ein gewisser Boullenois in Frankreich die vorgenannte Art der Vermögensübertragung in Bezug auf den Uebernehmer als succession anticipeé bezeichnete, was unserer successio anticipata gleichkommt [21]). Schließlich sind denn auch im 16. und 17. Jahrhundert in zahlreichen Provinzialgesetzen Einzelvorschriften zu finden, die sich mit der Gutsübertragung bei Lebzeiten des Bauern teils mehr, teils weniger eingehend befassen [22]). Erst um die Wende des 19. Jahrhunderts jedoch erhält das Rechtsgeschäft den Namen vor-

---

[17]) Runde, Zeitschrift, § 5 S. 6.

[18]) Vergl. zum Ganzen, Runde, Leibzucht, Teil II § 3, S. 293, auch Zeitschrift, § 3 S. 4, 5, § 5 S. 6, 7; ferner Pfeiffer, a. a. O. S. 129.

[19]) a. a. O. § 57 S. 240 und Anm. 2, 3 daselbst.

[20]) a. a. O. § 1 S. 23, 24.

[21]) Scheuermann, a. a. O. § 3, S. 34, 35.

[22]) Vergl. eine erschöpfende Zusammenstellung der verschiedenen Meinungen bei Runde, Leibzucht, Teil II § 4 S. 294 ff.

weggenommene Erbfolge, erfrühete Erbfolge, successio anticipata. Dies erklärt sich aus folgenden Gründen:

Die Bezeichnung der Gutsübertragung als vorweggenommene Erbfolge hatte eine durchaus praktische Bedeutung. Mit der Bezeichnung sollte nämlich zum Ausdruck gebracht werden, daß es sich hier um ein eigentümlich deutschrechtliches Institut handele, auf das römische Rechtsregeln nicht anwendbar seien. Dies war zur damaligen Zeit nicht unstreitig [23]). Auch von dem bedeutendsten Vertreter der deutschrechtlichen Theorie des Rechtsgeschäfts wurde zugegeben, daß es Fälle geben konnte, in denen sich die Gutsabtretung an den Anerben nach den Vorschriften eines römischrechtlichen Rechtsgeschäftes bestimme [24]). Dies sollte vor allem dann der Fall sein können, wenn die Willensmeinung der vertragschließenden Parteien auf ein Rechtsgeschäft des römischen Rechts hinzielte. Dementsprechend findet sich in einzelnen Provinzialgesetzen die Gutsüberlassung unter dem Gesichtspunkt eines Kaufes behandelt [25]). Ebenso ließen sich im früheren Recht Fälle finden, in denen sich die Gutsübertragung nach den Regeln der donatio sub modo oder der Teilung der Eltern unter Kinder (divisio parentum inter liberos) beurteilte [26]). Der Streit ging aber darum, ob grundsätzlich und in seiner gebräuchlichsten Erscheinungsform die Gutsübertragung auf den Anerben als eigentümlich deutschrechtliches Rechtsgeschäft oder als Institut des römischen Rechts zu gelten habe. Für den deutschrechtlichen Charakter sprachen die besseren Gründe. Zunächst der nachweisbar deutsche Ursprung des Rechtsgeschäfts. Sodann der Umstand, daß in ländlichen Gegenden abseits des Hauptverkehrs sich die einfachen, althergebrachten Rechtsinstitute vor den Einflüssen fremder Rechte am längsten bewahrt hatten. Schließlich und vor allem die Verbreitung des Rechtsinstituts in zahlreichen Partikulargesetzen, in denen die Gutsabtretung nach Regeln beurteilt wurde, die einem römisch-recht-

---

[23]) Vergl. Runde, Zeitschrift, S. 1—37; bedeutendster Gegner der deutschrechtlichen Theorie des Instituts ist Puchta in der Schrift: Ueber die rechtliche Natur der bäuerlichen Gutsabtretung überhaupt und mit Altenteilsbestellung besonders. Vergl. vor allem S. 101. Gegen die Ansicht Rundes sind ferner Wigand: Paderborner Provinzialrecht I S. 190 ff.; Beseler, a. a. O. II. 2, S. 204 ff. Mit Runde für die Auffassung des Instituts als einer vorweggenommenen Erbfolge; Gerber, a. a. O. § 217 S. 371; Hillebrand, a. a. O. § 208 S. 749; Stobbe, a. a. O. Bd. 5 § 323 S. 400; Scheuermann, a. a. O. § 5; Eichhorn, a. a. O. Teil II § 365 S. 884; Gengler, a. a. O. Teil II § 243 S. 1418; vergl. vor allem auch die Entscheidung Nr. 38 S. 238 in Pfeiffers Prakt. Ausführungen, Bd. 4 sowie § 21 S. 179 daselbst.

[24]) Runde, Leibzucht, Teil II § 7 S. 307 ff.

[25]) So die kursächsischen, fuldaischen, preußischen und schlesischen Landesverordnungen, abgedruckt bei Runde, Leibzucht, Teil I S. 134, 140, 154, 200. Vergl. auch Teil II § 7 S. 308, 309 Anm. d).

[26]) Runde, Leibzucht, Teil II, S. 310, 313.

lichen Rechtsgeschäft unbekannt waren. Im einzelnen interessiert der damalige Streit nicht mehr, da es im gegenwärtigen Recht ein besonderes Institut der Gutsabtretung nicht mehr gibt und die Anwendung verschiedener Rechtsregeln auf das Rechtsgeschäft schon aus diesem Grunde nicht mehr in Frage kommt. Für uns genügt die Feststellung, daß man zur damaligen Zeit die Gutsabtretung an den künftigen Erben mit einem besonderen Namen belegte, um damit zum Ausdruck zu bringen, daß es sich hier um ein eigentümlich deutschrechtliches Rechtsgeschäft handele, das die Anwendung des römischen Rechtes nicht dulde.

Man wählte den Namen vorweggenommene oder erfrühte Erbfolge, weil die Art der Gutsabtretung im Ergebnis einer durch Tod eingetretenen Erbfolge sehr ähnlich war. Der Bauer begab sich mit seinem Gute meist seines größten und oft auch einzigen Vermögensteils. An seine Stelle trat der künftige Erbe, während der Bauer selbst sich von allen das Gut betreffenden Geschäften zurückzog. Auch in der Literatur wird die Aehnlichkeit der Gutsabtretung bei Lebzeiten des Bauern mit einer wirklichen Erbfolge verschiedentlich betont [27]). So sagt Runde, daß, wer aus dem Stande eines aktiven Bürgers herausgetreten, sein Gut, dessen Kultur ihm diesen Stand erwarb, einem anderen übergeben habe und sich von diesem, seinem Nachfolger, zu Tode füttern lasse, daß der in gewissem Sinne auch als bürgerlich tot anzusehen sei [28]). Wenn der abtretende Bauer nur als Hausgenosse auf dem Gut blieb, ohne Bewohner einer besonderen Leibzuchtskathe zu sein, so schied er nach der Gutsübergabe sogar als Mitglied der Dorfgemeinde aus [29]).

Auch die Provinzialgesetze stellen die Gutsübertragung als vorweggenommene Erbfolge der wirklichen Erbfolge gleich. Das Bambergische Landrecht von 1769 z. B. handelt von der elterlichen Gutsübergabe bei lebendigem Leibe unter dem Titel: „vom Erbnehm- und Erbteilung und was dahin gehörig". Die Gutsübergabe wird hier der Intestaterbfolge gegenübergestellt; ebenso auch in der Nassau-Catzenelnbogschen Landesordnung von 1616 und 1711. In Kapitel XI § 1 der Minden-Ravensbergischen Eigentumsordnung von 1741 und in Kapitel IV § 1 der Osnabrückschen Eigentumsordnung von 1722 wird hinsichtlich der Eröffnung des Colonats zur neuen Besetzung eine

---

[27]) Gengler vor allem deutlich: Erwägt man hierbei, daß das ganze Lebensinteresse des Bauernstandes gerade auf dem ihn ernährenden Grund und Boden und dessen Pflege gerichtet, und daß daher in Ansehung eines Gutes die Erlöschung der zur bäuerlichen Berufstätigkeit erforderlichen Körperkräfte auf Seiten des Landwirtes gewissermaßen dem Tode desselben gleichzuachten ist . . . . Teil II S. 1422 Anm. zu § 243.

[28]) Runde, Leibzucht, Teil II § 3 S. 293.

[29]) Eichhorn, Teil II, § 365 S. 885, Anm. f. dortselbst.

doppelte Möglichkeit unterschieden, a) durch den Tod des Colonen oder b) durch Abtretung desselben und Annehmung der Leibzucht. Einen weiteren Hinweis auf die Aehnlichkeit zwischen der Gutsübergabe als vorweggenommener Erbfolge und der Erbfolge auf Grund eines Todesfalls finden wir in folgendem: Der Gutsherr hatte die Berechtigung, beim Tode des Colonen von dessen nach Abzug aller Schulden des Verstorbenen verbleibenden Nachlasse eine bestimmte Sache oder eine Quote, oft auch eine verabredete oder festgesetzte Abfindung zu fordern. Diese noch aus der Zeit der Leibeigenschaft des Colonen überkommene Belastung erscheint in den Lehrbüchern des früheren Privatrechts unter der Bezeichnung Mortuarium [30]). Obwohl nun die Entrichtung des Mortuariums den Tod des Bauern zur Voraussetzung hatte, bestimmten einige Particularrechte, daß diese Abgabe auch bei der Uebergabe des Gutes auf den Anerben zu entrichten sei [31]). Wenn solche Bestimmungen auch im Interesse der Gutsherren erlassen wurden, so ist doch die Gleichbehandlung der Gutsabtretung mit der wirklichen Erbfolge unverkennbar. Der gleiche Gedanke kommt besonders deutlich in einer Verordnung des Erzstiftes Mainz vom Jahre 1719 zum Ausdruck [32]). Darin ist bestimmt, daß die Eltern, welche ihren Kindern die Güter ganz oder zu mehreren Teilen gegen Vorbehaltung eines gewissen jährlichen Leibgedings übergeben, als bürgerlich tot zu gelten haben. Hieraus wird dann gefolgert, daß das Mortuarium gleich bei der Uebergabe des Gutes zu entrichten sei.

Wir finden mithin überall die Auffassung vertreten, daß bei der Uebertragung des Bauerngutes auf den Anerben wesentliche Wirkungen der durch den Tod des Bauern eintretenden Rechtsfolgen vorweggenommen werden. Die Bezeichnung des Rechtsgeschäfts als vorweggenommene Erbfolge, erfrühete Erbfolge, successio anticipata erscheint daher verständlich. Es muß aber hervorgehoben werden, daß diese Gleichstellung lediglich dem Institut den Namen gegeben hat, daß dagegen rechtliche Folgerungen hieraus nicht gezogen wurden.

Es bleibt uns noch übrig, einiges über die äußere Gestaltung der Gutsabtretung an den Anerben zu sagen. Die Gutsabtretung war Sache der freien Uebereinkunft. Vertrag war daher im allgemeinen die Rechtsgrundlage [33]). Parteien des Vertrages waren auf der einen Seite der abtretende Bauer, freilich auch dessen Ehefrau, falls der Bauer schon früher gestorben war, auf der anderen Seite der aufrückende Anerbe. Ob auch andere Personen als der Anerbe als Empfänger des Gutes unter Vorwegnahme der Erbfolge in Betracht ka-

---

[30]) Gerber, S. 238, § 144; Eichhorn, § 50 S. 150.
[31]) Runde, Leibzucht, Teil II § 60 S. 481.
[32]) Abgedruckt bei Runde, Leibzucht, Teil I § 34, S. 217.
[33]) Stobbe, § 323 S. 395; Pfeiffer, a. a. O. S. 121.

men, war nicht unstreitig. Es ist aber davon auszugehen, daß sich naturgemäß nur dann der Name successio anticipata = vorweggenommene Erbfolge für ein Rechtsgeschäft rechtfertigen ließ, wenn durch dieses erbrechtliche Wirkungen zwischen den vertragschließenden Personen vorweggenommen wurden. Demnach kamen als solche nur Personen in Betracht, die miteinander in erbrechtlicher Beziehung standen. So sagt denn auch Runde [34]), daß eine vorweggenommene Erbfolge nur dann angenommen werden könne, wenn die Willenseinigung der Parteien unzweideutig erkennen lasse, daß der Empfänger in seiner Eigenschaft als Nachfolger auf den Todesfall bedacht sei, und wenn diesem schon außerdem ein unentziehbares Recht zugestanden habe, dessen Eintritt nur erfrüht werden sollte. Gleicher Ansicht ist Beseler [35]), wenn er ausführt, es lasse sich nicht wohl einsehen, wie die Annahme einer successio anticipata für eine Person sollte durchgeführt werden können, der überhaupt kein Erbrecht zustehe. Hieraus ist zu entnehmen, daß, soweit das Colonatrecht in Frage steht, nur der Anerbe und auch außerhalb des Colonatrechts nur ein Erbberechtigter als Empfänger einer „vorweggenommenen Erbschaft" in Frage kam [36]).

Eine besondere, von anderen Uebertragungen des Grundeigentums verschiedene Form hatte die Gutsabtretung im allgemeinen nicht. Jedoch bedurfte sie im Colonatrecht der Genehmigung des Gutsherrn, die insbesondere davon abhängig gemacht wurde, daß der Uebernehmer des Gutes eine ordnungsmäßige Bewirtschaftung gewährleistete, und daß die durch eine Leibzucht vereinbarten Belastungen und Abgaben nicht dergestalt waren, daß der Colon von ihnen erdrückt wurde [37]). Die gutsherrliche Genehmigung aber verhinderte auch, daß der Bauer sich schon bei voller Schaffenskraft unter Uebergabe des Gutes auf die Leibzucht zurückzog und auf diese Weise das Institut der Gutsabtretung zu seiner Bequemlichkeit mißbrauchte [38]).

Der Gegenstand des Rechtsgeschäftes war das Gut [39]) samt dem mit ihm verbundenen Inventar. Dies konnte das ganze Vermögen des Bauern, es konnte auch nur ein wesentlicher Vermögensteil sein. Jedenfalls mußte stets neben der successio anticipata die Möglichkeit einer Beerbung in von dem Gute gesondertes sowie in später erworbenes Vermögen bestehen bleiben, da ja eine wirkliche Erbfolge mit

---

[34]) Zeitschrift, § 7, S. 8, 9.

[35]) a. a. O. Teil II Bd. 2, § 22 S. 208.

[36]) Vergl. auch Stobbe, § 325 S. 408.

[37]) Aehnlich für das gegenwärtige Recht § 37 Abs. III letzter Satz des Reichserbhofgesetzes vom 29. September 1933 (RG.Bl. S. 690).

[38]) Vergl. zum Ganzen Pfeiffer, a. a. O. § 6 S. 130, 131; Gengler, Teil II § 243 S. 1422; Eichhorn, a. a. O. § 365 S. 897.

[39]) a. A. Pfeiffer, Prakt. Ausführungen, Bd. 4, § 2 S. 122.

der Gutsübertragung noch nicht eingetreten war [40]). Das Gut mußte als Ganzes an den Uebernehmer abgetreten werden. Eine Uebertragung einzelner Grundstücke war, wenn sie überhaupt statthaft war, keine vorweggenommene Erbfolge [41]). Neben diesen äußeren Voraussetzungen mußte schließlich auch der Wille der Parteien eindeutig darauf gerichtet sein, durch die Zuwendung die Erbfolge vorwegzunehmen [42]).

Es wurde schon erwähnt, daß das Rechtsgeschäft der Gutsabtretung unter Vorbehalt einer Leibzucht, das man als vorweggenommene Erbfolge zu bezeichnen pflegte, zwar vor allem im Colonatrecht deutlich und häufig in die Erscheinung trat, daß es jedoch keineswegs auf das Colonatrecht beschränkt war. Auch Güter, die im freien Eigentum des Bauern standen, konnten in dieser Weise unter Vorwegnahme der Erbfolge übertragen werden [43]). Selbst die Uebertragung städtischer Grundstücke und Gewerbebetriebe kam unter der Erscheinungsform der erfrühten Erbfolge vor. So berichtet Puchta von Verträgen, wodurch das „Gewerbeetablissement" des bisherigen Inhabers an eines der Kinder oder sonstigen Verwandten abgetreten worden sei, wobei dann der Abtretende sich Vorteile ausbedungen habe, die teils der Versorgung der übrigen Kinder, teils den ferneren Lebensunterhalt des Abtretenden zum Zwecke gehabt hätten. Als Beispiele nennt Puchta die Uebertragung von Mühlen, Brauereien, Fabriken [44]). Auch in den Kölner Schreinsurkunden des 12. Jahrhunderts I, 1. 1884 [45]) ist ein Fall erwähnt, in dem ein Elternpaar sein Haus an den Sohn abtrat und sich die Leibzucht an demselben vorbehielt. Es war aber nicht gebräuchlich, diese Rechtsgeschäfte als vorweggenommene Erbfolge zu bezeichnen, obgleich sie im Ergebnis gleichwie auch die Gutsabtretung einer wirklichen Erbfolge nahekamen. Dies erklärt sich daraus, daß die Bezeichnung vorweggenommene Erbfolge im Recht der bäuerlichen Gutsabtretung dazu diente, die Gutsüberlassung als eigentümlich deutschrechtliches Institut zu kennzeichnen und den Einfluß fremder Rechte von ihm fernzuhalten. Ein entsprechendes Bedürfnis für die Uebertragung von Vermögenswerten in städtischen Gegenden bestand nicht, weil hier das römische Recht schon frühzeitig die älteren heimischen Rechtsinstitute verdrängt hatte [46]). Wir sehen aber auch an dieser Stelle wieder, daß man unter einer vorwegge-

---

[40]) Stobbe, a. a. O. § 325 S. 396.
[41]) Pfeiffer, a. a. O. § 21 S. 179, auch S. 226.
[42]) Runde, Zeitschrift, § 7 S. 8, 9.
[43]) Gerber, a. a. O. § 302, S. 530 und 529 Anm. 1; Pfeiffer, a. a. O. § 4, S. 126; Runde, Leibzucht, § 2 S. 5.
[44]) a. a. O. § II, S. 14, 15.
[45]) Vergl. bei Stobbe § 323, S. 395 Anm. 2.
[46]) Runde, Leibzucht, Teil I, § 6 S. 20, 21.

nommenen Erbfolge im älteren Recht nicht schlechthin ein Rechtsgeschäft bezeichnete, das den Erfolg einer wirklichen Beerbung vorwegnahm, sondern daß der Name nur auf ein bestimmtes bäuerliches Rechtsinstitut angewendet wurde, um dieses vor dem Einfluß des römischen Rechts zu sichern.

Vereinzelt finden wir in der Literatur auch andere Rechtsgeschäfte als vorweggenommene Erbfolge bezeichnet[47]). So meint Runde[48]), auch die Abfindungen im Colonatrecht seien unter bestimmten Voraussetzungen als anticipirte Succession anzusehen. Hierbei handelt es sich um folgendes: Da im Colonatrecht nur ein Kind als Erbe des Hofes in Betracht kam, so waren für die übrigen vorhandenen Kinder Abfindungen gesetzlich bestimmt, damit die nicht Erbberechtigten nicht völlig mittellos dastanden. Einen Anspruch auf Abfindung hatten die Kinder erst beim Tode der Eltern. Es kam aber häufig vor, daß die Abfindung dem Sohn, der aus dem Elternhause schied, als Beihilfe zur Gründung einer neuen Existenz oder der Tochter bei ihrer Heirat als Aussteuer aus den Mitteln des Hofes oder sonstigen Vermögens gewährt wurde. Quittierte alsdann der Abfindling über den Empfang als völlige Abfindung, so wurde darin eine anticipirte Succession erblickt. Auch abgesehen von colonatrechtlichen Verhältnissen, wurde in der Abfindung, welche in Voraussetzung deutscher ehelicher Güterverhältnisse Kinder von einem ihrer lebenden Eltern empfingen, eine anticipirte Succession dann gefunden, wenn Zweck und Folge davon eine Ausschließung von der Erbfolge war. In diesem Falle wurde den Kindern die Abfindung in ihrer Eigenschaft als künftigen Erben zugewendet. Sie erhielten etwas, was sie sonst erst beim Tode des Abfindenden erlangt haben würden und waren dafür von der Erbfolge ausgeschlossen[49]). Letztlich rechnet Runde als zu einer vorweggenommenen Erbfolge gehörig noch folgenden Vermögensübergang[50]). Wenn im Falle einer allgemeinen Gütergemeinschaft eine Ehe durch Tod eines Ehegatten getrennt wurde, so setzte für gewöhnlich der überlebende Ehegatte das Güterverhältnis mit den Kindern fort. Das Statut konnte aber auch bestimmen, daß das Eigentum an den Liegenschaften, und zwar sowohl an denen, die vom Verstorbenen, wie denen, die vom überlebenden Teile herrührten, entweder sofort bei Trennung der Ehe oder im Falle der Wiederverheiratung des Ueberlebenden auf die Kinder übergehe. Der überlebende Elternteil behielt nur den Nießbrauch daran; im übrigen aber alle fahrende Habe als Alleineigentum. Auch in diesem Falle spricht Runde hinsichtlich des Eigentumsübergangs auf die Kinder von einer successio anticipata.

---

[47]) Vergl. bei Pfeiffer, a. a. O. S. 123.
[48]) a. a. O. Zeitschrift, § 17 S. 26 ff.
[49]) Runde, Zeitschrift, § 18 S. 31.
[50]) Runde, Zeitschrift, § 19 S. 33 ff.

§ 3.

Der Erwerb mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht im geltenden Recht.

Heute wie ehedem ist der Gutsüberlassungsvertrag der typische Fall einer vorweggenommenen Erbfolge. Während aber im früheren deutschen Privatrecht die Bezeichnung der bäuerlichen Gutsabtretung an den Anerben als Vorwegnahme der Erbfolge dazu diente, dieses Rechtsgeschäft des Bauernrechts als eigentümlich deutschrechtliches Rechtsinstitut vor der Vermischung mit römischrechtlichen Regeln zu schützen, ist dies im gegenwärtigen Recht nicht der Fall. Ein Bedürfnis hierzu besteht nicht mehr, seitdem das Bürgerliche Gesetzbuch die Möglichkeit eines Streites über die Anwendung deutscher oder römischrechtlicher Vorschriften beseitigt hat. Die Gutsabtretung an den Anerben kommt aber auch heute noch vor und dürfte auf Grund der Regelung durch das Reichserbhofgesetz vom 29. September 1933 (RGBl. S. 685) wieder in der Bedeutung von ehedem Verbreitung finden. Denn da nach dem Reichserbhofgesetz der Hof beim Tode des Bauern ungeteilt auf den Anerben übergehen muß (§ 10 Abs. 2 a. a. O.), der Bauer aber nur so lange Eigentümer des Hofes sein kann, als er zu einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung in der Lage ist (§ 15 Abs. 1 a. a. O.), so mag es auch heute häufig geschehen, daß der Bauer aus Alter oder Gebrechlichkeit schon bei Lebzeiten den Hof auf den Anerben überträgt. In § 37 des Erbhofgesetzes ist der Fall einer solchen Uebertragung vorgesehen und bestimmt, daß das Anerbengericht zu einer derartigen Veräußerung seine Genehmigung erteilen soll. Wegen der Aehnlichkeit dieser Art der Gutsabtretung mit einer wirklichen Erbfolge dürfte die Bezeichnung vorweggenommene Erbfolge für die vorgenannte Uebertragung sich einbürgern, wie ja überhaupt die Gutsabtretung an den Anerben auch vor Inkrafttreten des Reichserbhofgesetzes dort, wo noch Anerbenrecht in Geltung war, häufig als eine Vorwegnahme der Erbfolge bezeichnet wurde. Darüber hinaus ist auch sonst der Erwerb, der mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht erfolgt, im geltenden Recht Gegenstand der gesetzlichen Regelung und die Bezeichnung vorweggenommene Erbfolge hierfür in der Literatur durchaus gebräuchlich [51]). So ist in § 511 BGB. bestimmt, daß das Vorkaufsrecht sich im Zweifel nicht auf einen Verkauf erstreckt, der mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht an einen gesetzlichen Erben erfolgt. Die Bestimmung hat ihren Grund darin, daß der Verkauf der Sache in einem solchen Falle meist unter für den Käufer besonders günstigen Bedingungen, insbesondere zu einem niedrigeren Preise als sonst erfolgt, worauf ein anderer als der Käufer keinen Anspruch erheben kann [52]). Ein solcher Verkauf schließt,

[51]) Vergl. auch RGZ. Bd. 81, S. 311.

[52]) Staudinger zu § 511 Anm. 1 u. 2; Oertmann, § 511 S. 691.

wie in der Literatur allgemein anerkannt, eine anticipirte Erbfolge in sich, und man nennt als Musterbeispiel auch die Gutsübergabe von Eltern an Kinder [53]). Gemäß §§ 1521, 1551 BGB. wird eingebrachtes Gut eines Ehegatten u. a., was er mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht erwirbt. Auch dieser Erwerb wird als Vorwegnahme der Erbfolge bezeichnet, wobei die Gutsübergabeverträge wiederum eine besondere Rolle spielen, und als Beispiel sich auch die Abfindung für einen Erbverzicht oder den Verzicht eines Ehegatten an einer fortgesetzten Gütergemeinschaft erwähnt findet [54]).

Sowohl im Falle des § 511 wie der §§ 1521, 1551 BGB. läßt die getroffene Regelung den Einfluß des vormaligen Rechts deutlich erkennen. Andererseits finden die vorgenannten Vorschriften auf jeden Erwerb im Hinblick auf ein künftiges Erbrecht Anwendung. Die Gutsübertragung und im Falle des § 1521 die Abfindung sind zwar charakteristische Beispiele für die Art der hier gemeinten Zuwendung. Im übrigen aber werden auch die Uebertragungen anderer körperlicher Vermögenswerte als vorweggenommene Erbfolge bezeichnet. Dabei gibt die Bezeichnung nun nicht mehr einem bestimmten Rechtsinstitut den Namen. Mit ihr will man lediglich zum Ausdruck bringen, daß die so benannte Uebertragung im Ergebnis einer wirklichen Erbfolge gleichkomme und daß ihr daher eine besondere Behandlung zukommen müsse.

Der gleiche Gedanke tritt auch im Aufwertungsrecht zutage. Gemäß § 10 Ziff. 2 des Aufwertungsgesetzes vom 16. Juni 1925 unterliegen Forderungen, die u. a. auf einem Gutsüberlassungsvertrage ebenso wie solche, die auf Beziehungen aus der Auseinandersetzung unter Miterben, unter Ehegatten, unter Eltern und Kindern usw. beruhen, einer geringeren oder höheren Aufwertung unter Abweichung von dem normalen Höchstsatz. Unter einem Gutsüberlassungsvertrage versteht auch die Literatur des Aufwertungsrechts einen Vertrag, durch den Eltern oder ein Elternteil einem der Abkömmlinge mit Rücksicht auf sein künftiges Erbrecht, also unter Vorwegnahme des Erbgangs das Gut überlassen [55]). Der Vertrag wird im Aufwertungsgesetz einer erbrechtlichen Auseinandersetzung gleichgestellt und daher Forderungen aus einem Gutsüberlassungsvertrage, gleich wie auch Forderungen aus einem Auseinandersetzungsvertrage unter Miterben hinsichtlich der Aufwertung derselben Regelung unterworfen (§ 10 Ziff. 2 a. a. O.). Daß auch hier die Bezeichnung des Gutsüber-

---

[53]) Die in der vorhergehenden Anmerkung Genannten, sowie Planck, § 511 II, S. 770; Warneyer, § 511; RGR.-Komm. § 511 Anm. 1 und 3 S. 118.

[54]) Planck, § 1521 Anm. 6 S. 562; Staudinger § 1521 Anm. 1 b, S. 622; Warneyer, § 1521 Anm. 1.

[55]) Mügel, § 63 Anm. 3 S. 918; Quassowski, § 10 Anm. II B zu Ziff. 2 S. 158; Neukirch, S. 210; Emmerich, S. 173. Es kann sich aber auch um städtischen Grundbesitz handeln, siehe RGZ. 128 S. 198.

lassungsvertrages als Vorwegnahme der Erbfolge aus dem früheren Recht entnommen ist, bringt die zu § 7 Abs. I Nr. 2 der Durchführungsverordnung vom 1. Mai 1924 zur 3. Steuernotverordnung ergangene Entscheidung des Kammergerichts deutlich zum Ausdruck [56]).

§ 4.

Die Bedeutung des Begriffs der vorweggenommenen Erbfolge in der gegenwärtigen Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Eine besondere Bedeutung kommt dem Begriff der vorweggenommenen Erbfolge zu, seitdem das Reichsgericht in einigen Entscheidungen den Satz aufgestellt hat, daß im Falle einer Vorwegnahme der Erbfolge die Anwendung der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ausgeschlossen sein soll [57]). Ein Blick in die vorerwähnten Entscheidungen lehrt, daß die Bezeichnung vorweggenommene Erbfolge aus dem früheren Recht übernommen worden ist, daß aber darüber hinaus auch andere Uebertragungen als ehedem unter die Bezeichnung gefaßt werden. Unsere Aufgabe ist es nun, festzustellen, wann sich eine Eigentumsübertragung als Vorwegnahme der Erbfolge im Sinne der vorerwähnten Rechtsprechung darstellt. Einige Anhaltspunkte für eine Begriffsbestimmung geben die ergangenen Entscheidungen in Verbindung mit unseren Untersuchungen des früheren Rechts.

Auszugehen ist von einem Erkenntnis des Kammergerichts vom 25. 5. 1927. In dieser Entscheidung, die entgegen der vom Reichsgericht vertretenen Ansicht im Falle einer vorweggenommenen Erbfolge den § 892 BGB. für anwendbar hält [58]), wird einiges Allgemeingültige über die vorweggenommene Erbfolge ausgeführt. Es heißt am angeführten Ort, die anticipirte Erbfolge stelle ein zu Lebzeiten des Erblassers erfolgendes, sich auf Grund eines Rechtsgeschäfts zwischen dem Erblasser und demjenigen, der im Falle des Todes des Erblassers dessen gesetzlicher Erbe sein würde, vollziehendes Vorangehen des Erbrechts dar. Es handele sich also um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden mit dem besonderen Zweck, bereits bei Lebzeiten des Erblassers denjenigen Rechtszustand herbeizuführen, der bestehen würde, wenn der Erblasser gestorben wäre und der andere Vertragsteil den Erbfall erlebt hätte. Außer diesen verhältnismäßig ausführlichen Darlegungen des Kammergerichts finden wir in der Rechtsprechung

---

[56]) Vergl. JW. 1925 S. 1124.

[57]) RGZ. 123 S. 52; 129 S. 119; 136 S. 150.

[58]) KG. in D.Not.V. 1927 S. 475. Das Kammergericht hat später den Standpunkt, den es in dieser Entscheidung eingenommen hat, zugunsten der vom Reichsgericht vertretenen Auffassung ohne nähere Begründung aufgegeben; vergl. KG. I. Z.S. in HRR. 1931 Nr. 1756.

keine zusammenhängenden Ausführungen zu dem Begriff der vorweggenommenen Erbfolge. Das Reichsgericht beschränkt sich darauf, festzustellen, daß für die Anwendung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs kein Raum sei, wenn die Eigentumsübertragung unter Lebenden sowohl nach ihrer tatsächlichen Gestaltung wie nach dem Willen der Vertragsbeteiligten die Bedeutung einer vorweggenommenen Erbfolge habe. Wann im einzelnen Falle die tatsächliche Gestaltung eine Vorwegnahme der Erbfolge erkennen lasse und worin deren charakteristische Merkmale zu erblicken seien, sagt das Reichsgericht nicht.

Bei dem Versuch einer Begriffsbestimmung dürften jedoch folgende Erwägungen maßgebend sein. Die Eigentumsübertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge ist wie jede andere Eigentumsübertragung ein Rechtsgeschäft, und zwar ein dingliches Rechtsgeschäft, eine Verfügung [59]). Eine besondere Form ist für die Uebertragung nicht vorgeschrieben. Eine Besonderheit besteht aber darin, daß zu der Einigung über den Eigentumsübergang im Falle, daß die Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge erfolgt, auch weiterhin eine Einigkeit der Parteien darüber bestehen muß, daß der Vermögensübergang mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht des Erwerbers erfolgen soll. Dies ist die Ansicht des Reichsgerichts, wenn es im Einzelfalle stets eine sorgfältige tatsächliche Feststellung darüber verlangt, daß auch die Vertragsbeteiligten die Uebertragung als Vorwegnahme der Erbfolge gedacht und gewollt haben [60]). Insofern schließt sich die Rechtsprechung an das ältere Recht an, wo auch schon die Willenseinigung der Parteien über die Vorwegnahme des Erbrechts wesentliches Merkmal des in Rede stehenden Rechtsgeschäfts war [61]).

Als Vertragsbeteiligte kommen nur solche Personen in Betracht, die miteinander in erbrechtlicher Beziehung stehen. Zunächst der Erblasser und seine gesetzlichen Erben. Praktisch sind am häufigsten Uebertragungen zwischen Eltern und Kindern. Aber auch eine Uebertragung unter Ehegatten sowie zwischen Großeltern und Enkeln kann vorweggenommene Erbfolge sein. In letzterem Falle aber nur dann, wenn keine erbberechtigten Zwischenglieder mehr vorhanden sind oder deren Erbrecht nicht mehr besteht. Maßgebend ist, ob der Erwerber, falls der Veräußerer im Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäfts gestorben wäre, den übertragenen Vermögensteil als Erbe des Veräußerers erlangt haben würde. Deshalb muß das Erb-

---

[59]) Das der Uebertragung zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft kann Schenkung, gemischte Schenkung oder auch Kaufvertrag sein. Letzteres folgt auch aus § 511 BGB., vergl. Staudinger, Anm. 1.

[60]) Vergl. vor allem RG. V. Z.S. Urt. v. 23. April 1932 in JW. 1932 S. 2409 und dazu Pringsheim, JW. 1932 S. 3178 Anm. 4.

[61]) Siehe S. 12 und Anm. 42 daselbst.

recht auch nach dem Zeitpunkt bestimmt werden, in welchem das Rechtsgeschäft abgeschlossen worden ist. Weder wird eine Uebertragung dadurch zur vorweggenommenen Erbfolge, daß nachträglich der Erwerber auch Erbe des Veräußerers wird, noch verliert eine Uebertragung den Charakter einer anticipirten Succession dadurch, daß der Erwerber nachträglich durch Erbverzicht oder Testamentserrichtung seines Erbrechtes verlustig geht [62]).

Außer auf Gesetz kann das Erbrecht des Erwerbers auch auf einer Verfügung von Todes wegen, auf Testament oder Erbvertrag beruhen. Es ist die Frage, ob auch der durch Testament oder Erbvertrag eingesetzte Erbe als Empfänger einer vorweggenommenen Erbfolge geeignet ist. Soweit die Erbeinsetzung des Empfängers auf Testament beruht, läßt sich jedenfalls nicht einwenden, daß seine Erbenqualität bei der Abänderbarkeit der Testamente überhaupt noch nicht sicher feststünde [63]). Auch der durch Testament eingesetzte Erbe hat schon bei Lebzeiten des künftigen Erblassers ein Recht auf Erbfolge. Auch der testamentarische Erbe kann laut ausdrücklicher Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Vertrag mit dem Erblasser auf die Zuwendung verzichten (§ 2352 BGB.). Dieser Vorschrift hätte es nicht bedurft, wenn der Testamentserbe bei Lebzeiten des Erblassers noch keinerlei Erbfolgerecht hätte. Die Abänderbarkeit der Testamente kann daran nichts ändern, denn durch die Möglichkeit, unter Umgehung der gesetzlichen Erbfolge jederzeit einen Erben durch Verfügung von Todes wegen einsetzen zu können, steht auch bei einem gesetzlichen Erben dessen Erbenqualität durchaus nicht endgültig fest, sodaß aus diesem Gesichtspunkt überhaupt niemals von einer vorweggenommenen Erbfolge gesprochen werden könnte. Das scheint allerdings Heinsheimer [64]) annehmen zu wollen, wenn er sagt, die Bezeichnung successio anticipata in der Rechtsprechung sei irreführend und es sei ungerecht, einen Erwerber wie einen Erben behandeln zu wollen, obwohl er vielleicht nie Erbe geworden wäre. Ob der Erwerber später einmal Erbe wird, kann nicht ausschlaggebend sein. Maßgebend ist allein, ob er im Zeitpunkt des Vertragsschlusses Erbe des Veräußerers geworden wäre. Dabei kann es keine Rolle spielen, ob seine Erbenqualität auf Gesetz, Testament oder Erbvertrag beruht hätte.

Trotzdem ist aber nicht anzunehmen, daß auch der durch Verfügung von Todes wegen eingesetzte Erbe als geeigneter Empfänger einer vorweggenommenen Erbfolge in Betracht kommen kann. Dagegen sprechen zunächst geschichtliche Erwägungen. Auch das alte Recht hat zu allen Zeiten nur die Uebertragung auf den gesetzlichen Erben als anticipirte Erbfolge bezeichnet. Soweit aus der älteren

---

[62]) Vergl. Staudinger, § 511 Anm. 2.
[63]) So Staudinger, § 511 Anm. 2.
[64]) a. a. O. S. 179, 180.

Literatur ersichtlich, hat es sich dabei stets um eine Gutsüberlassung der Eltern an Kinder bezw. ein Kind gehandelt[65]). Soweit ein Erwerb mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht im BGB. Gegenstand gesetzlicher Regelung ist, handelt es sich stets um einen Erwerb mit Rücksicht auf ein gesetzliches Erbrecht. In § 511 BGB. ist dies ausdrücklich bestimmt. Auch in den §§ 1521, 1555 BGB. kommt den Umständen nach nur ein gesetzliches Erbrecht in Betracht. Hinzu kommt, daß die hier interessierende Rechtsprechung betreffend den öffentlichen Glauben des Grundbuchs in ihren Entscheidungen stets von Tatbeständen ausgeht, in denen die Uebertragung von Eltern auf Kinder erfolgt ist. In der schon erwähnten Entscheidung des Kammergerichts heißt es ausdrücklich, daß die vorweggenommene Erbfolge sich als eine Uebertragung unter gesetzlichen Erben darstelle[66]). Beachtet man schließlich, daß das Reichsgericht stets nur von einer vorweggenommenen Erbfolge im Kreise der Familie spricht, und damit den in Frage kommenden Personenkreis eng zieht, so erscheint die Annahme gerechtfertigt, daß nur ein gesetzlicher Erbe als Empfänger einer anticipirten Succession gelten kann.

Was sodann die Frage anbetrifft, wie der Gegenstand der Uebertragung beschaffen sein müsse, damit das Rechtsgeschäft die Bedeutung einer vorweggenommenen Erbfolge habe, so gibt uns die Rechtsprechung nur wenige Anhaltspunkte für seine Bestimmung. Da wir vorliegend die Frage nur dahin stellen, wann eine Eigentumsübertragung als anticipirte Erbfolge erscheint, scheidet für uns eine Untersuchung darüber, ob auch die Uebertragung eines Rechtes sich als Vorwegnahme der Erbfolge darstellen könne, aus.

Wenn in dem Erkenntnis des Kammergerichts vom 25. 5. 1927[67]) davon die Rede ist, daß die anticipirte Erbfolge ein Vorangehen des Erbrechtes sei, so ist dies nicht so aufzufassen, als ob durch die Uebertragung die wirkliche Erbfolge in ihrem ganzen Umfange erfrüht werden solle. Schon im früheren Recht wurde betont, daß bei der Uebertragung unter Erfrühung der Erbfolge in der Regel noch Vermögen übrig bleibe, in das eine wirkliche Erbfolge möglich sei[68]). Dies ist auch im heutigen Recht noch allgemein anerkannt. In der Entscheidung des Reichsgerichts vom 23. April 1932[69]) kommt zum Ausdruck, daß es sich bei einer Vorwegnahme der Erbfolge nicht um die Uebertragung eines ganzen Vermögens im Sinne des § 419 BGB. zu handeln brauche. Es genüge vielmehr schon die Zuwendung eines einzelnen Vermögensstückes. Wenn daher in der vorerwähnten Ent-

---

[65]) Vergl. statt vieler Pfeiffer, a. a. O. § 5 S. 129.
[66]) KG. in D.Not.V. 1927 S. 475.
[67]) D.Not.V. 1927 S. 475.
[68]) Stobbe, a. a. O. § 323, S. 401.
[69]) JW. 1932 S. 2409.

scheidung des Kammergerichts von einem Vorangehen des Erbrechtes die Rede ist, so kann dies nur so aufgefaßt werden, daß durch die Uebertragung hinsichtlich der übertragenen Sache, nicht aber schlechthin die Erbfolge vorweggenommen wird.

Nun glauben wir allerdings, daß nicht die Uebertragung jeder, vielleicht auch einer ganz geringwertigen Sache bei Vorliegen aller übrigen Voraussetzungen eine vorweggenommene Erbfolge ist. Das vormalige deutsche Privatrecht sprach von vorweggenommener Erbfolge, weil die mit diesem Namen bezeichnete Uebertragung im Gesamterfolge einer durch Tod eingetretenen Erbfolge ähnlich war [70]). Gegenstand der Uebertragung war zumeist das Bauerngut, das in vielen Fällen den wesentlichsten Vermögensteil des Uebertragenden bildete. Wer das Gut an seinen Nachfolger übergeben hatte, der galt gleichsam als tot. Demgegenüber legt die Rechtsprechung des gegenwärtigen Rechts nicht das Hauptgewicht darauf, daß bei einer Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge der Gesamterfolg dem einer wirklichen Erbfolge nahekommt. Es soll vielmehr darauf ankommen, ob im einzelnen Falle der Erwerb durch rechtsgeschäftliche Uebertragung demjenigen im Wege der Erbfolge gleichwertig und gleichbedeutend erscheint [71]). Die Frage ist daher immer, ob der Empfänger, falls der Veräußerer im Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäfts gestorben wäre, den Erwerb als Erbe des Veräußerers gemacht haben würde. Die Beantwortung dieser Frage ist nun aber unabhängig von dem Werte und der Beschaffenheit der übertragenen Sache. Weder muß es sich um das ganze Vermögen des Veräußerers im Sinne des § 419 BGB. handeln, noch ist diese Art der Eigentumsübertragung auf Bauerngüter beschränkt [72]). Es würde aber der Verkehrsanschauung widersprechen, wollte man auch die Zuwendung einer geringwertigen Sache bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen als Vorwegnahme der Erbfolge bezeichnen. Damit sich eine Uebertragung als vorweggenommene Erbfolge darstellt, muß es sich stets um einen nicht unwesentlichen Vermögensteil des Veräußerers handeln. Dafür spricht auch der Umstand, daß in den bisher vom Reichsgericht entschiedenen Fällen stets größere Vermögenswerte Gegenstand der hier in Rede stehenden Uebertragung waren [73]). Sodann spricht für die von uns vertretene Auffassung noch folgendes: Die erforderliche Einigung der Vertragsbeteiligten darüber, daß die Zuwendung mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht erfolge, wird normalerweise nur dann vorliegen, wenn der Gegenstand der Uebertragung einen

---

[70]) Siehe S. 10 Anm. 30.

[71]) Vergl. RGZ. 136, S. 150.

[72]) Selbst unter einem Gutsüberlassungsvertrage wird auch die Uebertragung städtischen Grundbesitzes verstanden, vergl. RGZ. 128, S. 198 ff.

[73]) RGZ. 123, S. 52; 129, S. 119; 136, S. 150.

nach den Verhältnissen des Uebertragenden nicht unbedeutenden Wert hat, sodaß das zukünftige Erbrecht des Empfängers auch wirklich nennenswert durch die Uebertragung beeinträchtigt wird. Niemand wird bei der Zuwendung einer verhältnismäßig geringwertigen Sache daran denken, durch die Uebertragung die Erbfolge vorwegzunehmen. Andererseits ist das Rechtsgeschäft nicht auf Grundstücke beschränkt. Zwar sind in den Entscheidungen der Rechtsprechung stets Grundstücke Gegenstand der Uebertragung. Es läßt sich aber nicht einsehen, warum nicht auch die Zuwendung einer verhältnismäßig wertvollen beweglichen Sache, insbesondere dann, wenn sie das einzige Vermögensstück des Veräußerers ist, eine Vorwegnahme der Erbfolge darstellen könne. Die gleiche Erwägung gilt natürlich auch hinsichtlich eines Sachinbegriffs. Wenn ein Gelehrter seine wertvolle Bibliothek auf seinen Sohn im Hinblick auf dessen zukünftiges Erbrecht überträgt, so ist diese Uebertragung eine Vorwegnahme der Erbfolge. Wollte man aber annehmen, daß jede Uebertragung an den künftigen Erben sich als Vorwegnahme des Erbrechts darstellen könne, so müßte man es auch als vorweggenommene Erbfolge bezeichnen, wenn der Millionär seinem künftigen Erben eine wertlose Uhr im Hinblick auf das künftige Erbrecht zuwendet, eine Annahme, die jeder Verkehrsanschauung widerspricht.

§ 5.

Vorschlag einer Begriffsbestimmung.

Wir kommen demnach zu folgendem Ergebnis: Eine Eigentumsübertragung unter Lebenden ist dann vorweggenommene Erbfolge, wenn durch die Uebertragung zwischen dem Erblasser und demjenigen, der im Falle des Todes des Erblassers dessen gesetzlicher Erbe sein würde, nach der tatsächlichen Gestaltung und nach dem Willen der Beteiligten der Eintritt eines künftigen Erbrechts erfrüht wird. Die tatsächliche Gestaltung ist dann gegeben, wenn der Wert des übertragenen Vermögensteils zu dem Gesamtvermögen des Veräußerers nicht außer Verhältnis steht und der Erwerber ohne die rechtsgeschäftliche Uebertragung als Erbe des Veräußerers das Eigentum an der übertragenen Sache erlangt haben würde.

Es kann nicht verkannt werden, daß im Einzelfalle eine Feststellung darüber, ob der Wert des übertragenen Vermögensteils zu dem Gesamtvermögen des Veräußerers nicht außer Verhältnis steht, oft schwierig zu treffen sein wird. Handelt es sich um Uebertragungen von Vermögensteilen, die dem Werte des gesetzlichen Erbteils entsprechen oder nahekommen, so bedarf es einer weiteren Untersuchung hinsichtlich der Frage der Verhältnismäßigkeit des Wertes der übertragenen Sache zu dem des Gesamtvermögens des Uebertragenden nicht. Dies trifft z. B. bei den meisten Fällen der Gutsüberlassung

zu. Auch in den vom Reichsgericht entschiedenen Fällen dürfte der übertragene Vermögenswert stets dem Werte der Quote des gesetzlichen Erbteils nahegekommen sein. In Zweifelsfällen wird man untersuchen müssen, ob die Zuwendung über den Rahmen einer Anstandsschenkung hinausgeht. Die Uebertragung muß, da sie mit Rücksicht auf das künftige Erbrecht erfolgt, den Charakter einer außergewöhnlichen Zuwendung an sich tragen, die auch für den Veräußerer etwas Einmaliges bedeutet und sich nicht als ein Rechtsgeschäft darstellt, das als verkehrsübliche Zuwendung des täglichen Lebens anzusprechen ist.

Im übrigen aber dürfte nach der vorgeschlagenen Begriffsbestimmung die Beantwortung der Frage, wann eine Eigentumsübertragung unter Lebenden sich als eine vorweggenommene Erbfolge darstellt, keine Schwierigkeiten bereiten. Dadurch, daß diese Art der Zuwendung nur zwischen Erblasser und gesetzlichen Erben erfolgen kann, ist der in Frage kommende Personenkreis begrenzt. Ob durch die Uebertragung das Erbrecht des Erwerbers verkürzt wird und ob die erforderliche Willenseinigung der Partei über die Vorwegnahme des Erbrechts vorhanden ist, kann im Einzelfalle durchweg unschwer festgestellt werden. Es ist aber bei der Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen einer Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge stets zu beachten, daß es sich dabei um eine nicht alltägliche Art der Zuwendung handelt und daß auch eine Uebertragung von Eltern auf Kinder nicht stets, sondern wie auch die Rechtsprechung betont[74]), nur ausnahmsweise als vorweggenommene Erbfolge anzusehen ist. Eine ausdehnende Auslegung des Begriffs der vorweggenommenen Erbfolge erscheint uns daher nicht zulässig.

---

[74]) RG. JW. 1932 S. 2409.

II. Abschnitt.

Ist im Falle einer Übertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge die Anwendung der Vorschriften über gutgläubigen Erwerb ausgeschlossen?

Der Erwerb im Wege der Erbfolge steht nicht unter dem Schutz der §§ 892, 932 ff. BGB. Die Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge ähnelt im Ergebnis dem durch eine wirkliche Erbfolge eingetretenen Erfolge. Man hat daher die Frage gestellt, ob auch im Falle einer vorweggenommenen Erbfolge die Vorschriften über gutgläubigen Erwerb nicht anwendbar seien.

An zahlreichen Stellen der Rechtsordnung ist von der Gut- bezw. Bösgläubigkeit des Erwerbers die Rede, so bei der Ersitzung (§ 937 Abs. 2 BGB.), beim Fruchterwerb (§ 955 Abs. 1 Satz 2 und § 957 BGB.), beim Erwerb eines Pfand- oder Nießbrauchsrechtes (§ 1207, 1032 Satz 2 BGB.) und an anderen Orten [1]). Für uns kommen jedoch allein die Vorschriften in Betracht, die den gutgläubigen Eigentumserwerb betreffen. Dies sind die § 892, 932 ff., 2366 BGB. und § 366 HGB. Von ihnen kommt dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs eine erhöhte Bedeutung zu, da die Frage nach der Anwendbarkeit der Vorschriften über gutgläubigen Erwerb im Falle einer Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge von der Rechtsprechung aufgeworfen wurde [1a]) und bisher nur, soweit das Liegenschaftsrecht in Betracht kommt, entschieden worden ist. Wir werden uns daher im folgenden etwas eingehender mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs und mit den Gründen befassen müssen, die die Rechtsprechung für die Nichtanwendbarkeit dieser Vorschrift im Falle einer Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge beibringt. Sodann werden wir prüfen, ob auch die gleichen Erwägungen wie im Liegenschaftsrechte hin-

---

[1]) Vergl. Hedemann, Sachenrecht des BGB. § 13 III f. S. 141.

[1a]) Siehe vor allem die Entscheidungen RGZ. 123 S. 52; 129 S. 119, 136 S. 150 und das KG. in D.Not.V. 1927, S. 475.

sichtlich der Anwendbarkeit der übrigen Vorschriften über gutgläubigen Erwerb, vor allem im Fahrnisrechte, maßgebend sind, wenn die Eigentumsübertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge vor sich geht.

A. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs.

§ 6.

Der öffentliche Glaube des Grundbuchs als Grundlage unseres heutigen Immobilienrechts. Zweckbestimmung des § 892 BGB.

Jede gesetzliche Regelung des Erwerbs vom Nichtberechtigten bezweckt die Lösung eines Interessenstreites. Auf der einen Seite steht das Interesse des wahrhaft Berechtigten, über dessen Sache der Nichtberechtigte ohne oder auch gegen den Willen des ersteren verfügt. Auf der anderen Seite steht das Interesse des Erwerbers, der Anspruch darauf erhebt, in seinem Vertrauen auf das Recht des Verfügenden nicht getäuscht zu werden. Auf seiner Seite befindet sich aber auch das Interesse eines wirtschaftlichen Güteraustauschverkehrs, der verlangt, daß der Erwerber sich auf den ehrlichen Anschein des Veräußerers verlassen kann [2]).

Im Laufe der Zeit hat man die verschiedensten Versuche gemacht, den Interessenstreit zu lösen. Nach römischem Recht erlangte der kein Eigentum, der vom Nichteigentümer erwarb. Geschützt wurde der wahrhaft Berechtigte und der Erwerber mußte die Sache an ihn wieder herausgeben, mochte er auch beim Erwerb in gutem Glauben gewesen sein, denn: nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet und ubi rem meam invenio, ibi vindico [3]). Dabei ist jedoch zu beachten, daß eine bewegliche Sache schon innerhalb eines Jahres gutgläubig ersessen werden konnte, sodaß ein gewisser Ausgleich zugunsten des gutgläubigen Erwerbers bestand [4]). Das mittelalterliche deutsche Recht schützte grundsätzlich den gutgläubigen Erwerber, sofern der wahrhaft Berechtigte die Sache mit Willen aus seinem Gewahrsam gegeben hatte: „Hand wahre Hand“ und „wo du deinen Glauben gelassen hast, da mußt du ihn suchen.“ Dagegen schützte auch das ehemalige deutsche Recht den gutgläubigen Erwerb dann nicht, wenn die Sache dem Besitzer ohne seinen Willen aus dem Besitz gekommen war, so vor allem den Erwerb gestohlener und verlorener Sachen [5]). Die deutschrechtliche Regelung ist nach der Auf-

---

[2]) Vergl. Fritsch in Iher. Jahrb. 5. bis 6. Heft 1932, S. 253 ff., und Hedemann, a. a. O. § 13 S. 135.

[3]) Vergl. Martin Wolff, Sachenrecht, § 68 I S. 208.

[4]) Czyhlarz: Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts, S. 111.

[5]) Martin Wolff, § 68 S. 208; Hedemann, a. a. O. § 13, II b, S. 136.

nahme des römischen Rechts in Deutschland in den Hintergrund getreten. Sie hat sich aber im französischen Recht (cod. civil art. 2279) erhalten und ist dann in das alte Handelsgesetzbuch vom 5. Juni 1869 in die Art. 306, 307 übergegangen. Von dort hat sie das geltende Bürgerliche Gesetzbuch übernommen [6]). Geschützt wird nach geltendem Recht der gutgläubige Erwerb, sofern nicht die Sache dem Eigentümer abhanden gekommen ist (§ 935 BGB.) [7]).

Damit trifft das BGB. die Regelung, die den Bedürfnissen eines geordneten Verkehrs am meisten entspricht. Würde die gegenwärtige Rechtsordnung sich diesem Bedürfnis verschließen, und müßte auch der gutgläubige Erwerber grundsätzlich befürchten, die erworbene Sache etwa noch nach Jahren an einen ihm bisher verborgenen Berechtigten herauszugeben, so würde dies die Erwerbsfreudigkeit so weit hemmen, daß ein wirtschaftlicher Güteraustausch unmöglich wäre [8]). Das Allgemeininteresse rechtfertigt es, daß das Interesse des einzelnen, in diesem Falle des wahrhaft Berechtigten [9]) zurücktritt.

Im Anschluß an das mittelalterliche deutsche Recht knüpft das BGB. den gutgläubigen Erwerb an die Voraussetzung, daß gewisse äußere Tatbestände gegeben sind, die das sonst äußerlich verborgene Recht des Uebertragenden kundbar machen sollen. Man nennt dies das Rechtsscheinprinzip [10]). Im Fahrnisrechte ist es der Besitz, der den Erwerber auf das unbeschränkte Eigentum des Veräußerers schließen läßt. Zugunsten des Besitzers einer beweglichen Sache wird vermutet, daß er deren Eigentümer ist (§ 1006 BGB.). Im Liegenschaftsrechte würde jedoch der Besitz zur Verlautbarung der Rechte am Grund und Boden nicht ausreichen. Abgesehen davon, daß der Besitz als die tatsächliche Gewalt über eine Sache (§ 854 BGB.) beim Grundstück in vielen Fällen nicht so in die Erscheinung tritt wie bei einer beweglichen Sache, fehlt es vor allem an der Möglichkeit, die Grundstücksbelastung durch den Besitz kundbar zu machen. Während die Verpfändung einer beweglichen Sache grundsätzlich durch Einräumung des unmittelbaren Besitzes geschieht und meist mühelos geschehen kann, ist die Belastung eines Grundstücks mit einer Hypothek oder einem sonstigen dinglichen Recht durch Besitzein-

---

[6]) Siméon-David, Bd. 1, 2. Hälfte, S. 79.

[7]) Dieser Satz wird wiederum durchbrochen für Geld- und Inhaberpapiere und für die im Wege öffentlicher Versteigerung veräußerten Sachen (§ 935 Abs. 2 BGB.).

[8]) Vergl. Ricklefs, a. a. O. 1. Abschn. Kap. 1 § 1 S. 1.

[9]) Meist zudem auch noch gegen Gewährung eines Ausgleichsanspruchs nach § 816 BGB. Zustimmend zum Ganzen Fritsch, a. a. O. S. 254 und Heck, Grundriß des Sachenrechts, § 29 Nr. 4.

[10]) Vergl. dazu Herbert Meyer: Das Publizitätsprinzip im deutschen bürgerlichen Recht, S. 84.

räumung schlechterdings ausgeschlossen. Als „Erkenntnisquelle“ [11]) der Rechte und Rechtsverhältnisse an einem Grundstück hat man daher das Grundbuch geschaffen. Die Einrichtung ist deutschrechtlichen Ursprungs und war dem römischen Rechte, das überhaupt keinen Unterschied hinsichtlich der rechtlichen Behandlung zwischen Mobilien und Immobilien machte, unbekannt [12]).

Das Grundbuch ist ein Verzeichnis der innerhalb eines bestimmten Bezirkes gelegenen Grundstücke und der mit den Grundstücken verbundenen dinglichen Rechte. Damit das öffentliche Buch seiner Zweckbestimmung entsprechend zuverlässige Auskunft über die Rechte an den Grundstücken geben kann, muß es sich möglichst stets mit der wahren Rechtslage im Einklang befinden. Eine genaue Uebereinstimmung zwischen Bucheintragung und wirklicher Rechtslage würde am sichersten erreicht durch eine Regelung im Sinne des Prinzips der formalen Rechtskraft. Danach wäre zur Rechtsbegründung und Rechtsänderung nur die Eintragung im Grundbuch erforderlich und das Bestehen des Rechtes richtete sich allein nach dieser: denn „was im Grundbuch steht, ist richtig, weil es darin steht“ [13]). Die Durchführung des Prinzips der formalen Rechtskraft führt jedoch zu unbefriedigenden Ergebnissen. Es wird das Recht des Berechtigten stets und auch da zugunsten der Richtigkeit der Eintragung geopfert, wo ein Bedürfnis hierfür nicht besteht. Diesen Nachteil vermeidet das vom Bürgerlichen Gesetzbuch verwandte materielle Konsensprinzip, verbunden mit dem formellen Eintragungsprinzip [14]). Nach heutigem Recht führt die Eintragung allein noch keine Rechtsbegründung oder Rechtsänderung herbei. Hinzutreten muß eine rechtsgeschäftliche Erklärung des Berechtigten, und zwar in der Regel eine Einigung zwischen dem verfügenden Berechtigten und dem anderen Teile (§§ 873, 877, 886 Abs. 2 BGB.). Die Einigung ist die auf die Rechtsänderung gerichtete Willenserklärung der Beteiligten. Die Eintragung ist die Vollendung und Kundbarmachung der angestrebten Rechtsänderung im Grundbuch.

Diese Regelung vermag jedoch im Gegensatz zum Prinzip der formalen Rechtskraft ein Auseinanderfallen zwischen Eintragung und materieller Rechtslage nicht zu verhindern. In der Hauptsache sind es drei Gründe, auf denen eine Unrichtigkeit des Grundbuchs beruhen kann. Einmal, die Eintragung selbst ist fehlerhaft erfolgt. Der Grundbuchbeamte hat sich geirrt oder er ist getäuscht worden. Zwar zielen

---

[11]) Siehe dazu Ramdor: Gruch. Beitr. Bd. 44 S. 115 ff.

[12]) Vergl. Strecker, Hd. W.R.W. von Stier-Somlo-Elster 1928 Bd. 3 S. 26 ff.; auch Motive zum BGB. III S. 9.

[13]) Martin Wolff, § 26 IV, 1 S. 73. Das Prinzip der formalen Rechtskraft war im früheren Recht nur vereinzelt in Geltung, so in Lübeck, Hamburg, Mecklenburg und Sachsen, vergl. Hübner, a. a. O. § 30, S. 220.

[14]) Darüber eingehend Oberneck, a. a. O. § 37, S. 175 ff.

zahlreiche Vorschriften, vor allem diejenigen der Grundbuchordnung darauf hin, solche Fehlbuchungen möglichst zu verhindern oder sie alsbald richtig zu stellen. Diesem Zweck dient z. B. die Notwendigkeit öffentlicher Beglaubigung der Eintragungsbewilligung (§ 29 GBO.), das Prinzip der Voreintragung (§ 40 GBO.), auch die Möglichkeit der Eintragung eines Widerspruchs und der Löschung von Amts wegen (§ 54 GBO.). Trotz allem aber sind fehlerhafte Eintragungen möglich, wenn sie auch praktisch selten sind.

Sodann kann die Grundbuchunrichtigkeit auch darauf beruhen, daß die materielle Einigung nicht in Ordnung war, sei es, daß die Einigung überhaupt fehlte, sei es, daß sie nichtig war oder später nichtig geworden ist. Auch in diesen Fällen stimmt die Eintragung im Grundbuch nicht mit der wahren Rechtslage überein.

Schließlich kann die Buchunrichtigkeit eine Folge der gesetzlichen Regelung selbst sein. In bestimmten Fällen tritt nämlich nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch die Aenderung der materiellen Rechtslage ein, ohne daß es dazu einer Eintragung im Grundbuch und oft auch ohne daß es einer Willenseinigung der Parteien bedarf. Dies ist z. B. der Fall beim Erwerb auf Grund Erbgangs, bei dem Uebergang der Liegenschaften in Gesamthandseigentum auf Grund des die allgemeine Gütergemeinschaft begründenden Vertrages (§ 1438 BGB.) und bei dem Erlöschen der Hypothek nach Rückzahlung der Forderung durch den Schuldner (§ 1164 BGB.). In diesen Fällen ist es Sache des Rechtsinhabers, das Grundbuch mit der wahren Rechtslage in Uebereinstimmung zu bringen. Geschieht dies jedoch nicht, so bleibt das Grundbuch unrichtig.

Es gibt demnach genügend Möglichkeiten eines Auseinanderfallens des wirklichen mit dem gebuchten Rechte, und es besteht sodann immer die Gefahr, daß der im Buche eingetragene, aber in Wahrheit nicht Berechtigte über das eingetragene Recht verfügt. In solchen Fällen würde dem Dritten der gute Glaube an die Richtigkeit und Vollständigkeit des Buches nichts nützen und so der Zweck des Grundbuches wesentlich vereitelt werden, wenn nicht das Gesetz im § 892 BGB. bestimmte, daß der, welcher im Buche als Eigentümer eingetragen steht, zugunsten eines Dritten, dem er das Eigentum überträgt oder ein anderes Recht an dem Grundstücke bestellt, als Eigentümer gilt, auch wenn er es in Wirklichkeit nicht ist. Dies ist das Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs. Durch diese Regelung wird der Eintragung für den Fall, daß sie nicht mit der wahren Rechtslage übereinstimmt, im rechtsgeschäftlichen Verkehr rechtsschaffende Wirkung beigelegt, sodaß nach dem gutgläubigen Erwerb die Buchеintragung als unumstößlich richtig gilt. Ein Gegenbeweis, daß dem eingetragenen Berechtigten das Recht in Wahrheit nicht zugestanden habe, ist nun nicht mehr zulässig.

Diese Wirkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs ist von außerordentlicher Wichtigkeit. Sie ermöglicht es, dem rechtsgeschäftlichen Erwerber, sich auf den Inhalt des Grundbuchs zu verlassen. Erst durch die Vorschrift des § 892 BGB. ist das Grundbuch in der Lage, seine Zweckbestimmung zu erfüllen, nämlich eine zuverlässige Erkenntnisquelle der Rechte an Grundstücken zu sein und den Grundstücksverkehr vor Irreführungen zu bewahren [15]).

§ 7.

Schranken der Anwendbarkeit des § 892 BGB.

Nur zugunsten desjenigen, der ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft erwirbt, gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig (§ 892 BGB.). Hieraus ergeben sich zwei Beschränkungen für die Anwendbarkeit des Vertrauensschutzes. Einmal, daß nur der rechtsgeschäftliche Erwerb geschützt wird, zum anderen, daß der Erwerber eine vom Veräußerer verschiedene, dritte Person sein muß. Die zuerst genannte Voraussetzung des rechtsgeschäftlichen Erwerbs folgt aus dem Wortlaut des Gesetzes. Das Erfordernis des Dritterwerbers ist erst von der Wissenschaft aufgestellt worden. Beiden Beschränkungen kommt eine besondere Bedeutung im Hinblick auf die Begründung zu, aus der das Reichsgericht die Anwendung des öffentlichen Glaubens im Falle einer vorweggenommenen Erbfolge versagt.

1. Der öffentliche Glaube ist auf das Gebiet des rechtsgeschäftlichen Verkehrs beschränkt (§ 892 Abs. 1 BGB.). Nur der rechtsgeschäftliche Erwerb, nicht der Erwerb kraft Gesetzes wird geschützt.

Was unter einem Rechtsgeschäft zu verstehen ist, darf als bekannt vorausgesetzt werden [16]). Es ist aber nicht jeder Erwerb, bei dem ein Rechtsgeschäft mitspricht oder dem ein solches zugrunde liegt, ein rechtsgeschäftlicher Erwerb. Er ist es erst dann, wenn die Rechtsänderung die unmittelbare Folge des Rechtsgeschäfts ist [17]). Diese Voraussetzung ist gegeben, im Falle der Erwerb auf Einigung und Eintragung gemäß § 873 BGB. beruht. Die Einigung besteht aus den auf die Uebertragung oder Bestellung des dinglichen Rechts gerichteten Willenserklärungen der Vertragsbeteiligten. Die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch ist Staatsakt und bildet zusammen mit der Einigung einen einheitlichen dinglichen Vertrag [18]).

---

[15]) Vergl. Oberneck, a. a. O. § 44 S. 208; Turnau-Förster, § 892 S. 187.

[16]) Vergl. zum Begriff des Rechtsgeschäfts: Staudinger, Einl. zu § 104 Bem. II, 4; Enneccerus, I S. 359; Planck I S. 222 Vorbem. zu Abschn. III; von Tuhr II, 1 S. 143; Oertmann, Vorbem. Nr. 1—3 vor § 104 BGB. S. 295.

[17]) Vergl. RGR.-Komm. § 892 Anm. 4, auch von Tuhr II, 1 S. 166.

[18]) Dies ist nicht unbestritten. Manche lehren, daß die Eintragung außerhalb des Vertrages stehe. Vergl. zum Streit Martin Wolff, § 38 II, 2 S. 102.

Im Gegensatz zum rechtsgeschäftlichen Erwerb steht der Erwerb kraft Gesetzes. Ihm ist wesentlich, daß die Rechtsänderung unmittelbar auf dem Gesetze beruht, nicht auf der Privatwillenserklärung der Parteien, mag diese im einzelnen auch vorhanden gewesen sein. Die Rechtswirkung tritt hier nicht ein, weil die Parteien sie wollen, sondern weil das Gesetz es so bestimmt [19]).

Fälle gesetzlichen Erwerbs sind u. a. der Erwerb durch Erbgang, der Gesamthandserwerb als Folge des Abschlusses eines die allgemeine Gütergemeinschaft begründenden Vertrages (§ 1438 BGB.), der Erwerb kraft staatlichen Zwangsaktes (Enteignung), der Vermögensübergang einer aufgelösten juristischen Person auf den Fiskus und der Uebergang bei der Fusion ohne Liquidation (§ 306 HGB.) [20]). Insbesondere gehören die Fälle der Gesamtnachfolge zu denjenigen des gesetzlichen Erwerbs [21]).

Unbestritten ist der Erwerb des Nachlasses durch den gesetzlichen Erben ein Erwerb kraft Gesetzes [22]). Der Tatbestand, an den die Rechtsänderung geknüpft ist, ist der Tod des Erblassers. Der Vermögensübergang findet auf Grund des § 1922 BGB. statt, ohne daß es einer Willenserklärung, noch des Vorliegens eines sonstigen rechtsgeschäftlichen Tatbestandsmerkmales bedürfte. Hingegen bestehen Zweifel über die Rechtsnatur des Erwerbs, wenn der Empfänger ein durch Verfügung von Todes wegen eingesetzter Erbe ist. In diesem Falle wird behauptet, der Erwerb des Erben beruhe nicht auf dem Gesetz, zum mindesten nicht auf dem Gesetze allein, vielmehr auf der Verfügung von Todes wegen, diese aber sei ein Rechtsgeschäft [23]). Letzteres ist ohne weiteres zuzugeben und bedarf keiner Erörterung. Hingegen kann nicht anerkannt werden, daß der Erwerb des durch Testament oder Erbvertrag eingesetzten Erben nicht auf Gesetz beruhe. Maßgebend ist, daß nicht das Testament oder der Erbvertrag der Grund für die Rechtsänderung sind, sondern der Tod des Erblassers und die vom Gesetz an diesen Tatbestand geknüpfte Rechtswirkung. Auch ohne die Verfügung von Todes wegen hätte ein Vermögensübergang beim Tode des Erblassers stattgefunden. Durch die rechtsgeschäftliche Anordnung hat er nur erreicht, daß eine bestimmte Person oder ein bestimmter Personenkreis Empfänger der Erbschaft wird. Die Verfügung von Todes wegen bestimmt daher nur die Richtung, in welcher der Vermögensübergang stattfindet, nicht

---

[19]) So auch Hafner in Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Bd. 22, S. 235.

[20]) nicht unbestritten, vergl. Ricklefs, a. a. O. § 17, S. 72.

[21]) Vergl. Warneyer § 892 Anm. II; auch Butz: Der öffentliche Glaube des Grundbuchs, S. 57.

[22]) RGZ. Bd. 36 S. 295.

[23]) So Gieseke, a. a. O. § 9.

aber ist sie der Grund für den Vermögensübergang selbst. Deshalb ist der Erwerb auf Grund Erbgangs auch dann ein Erwerb kraft Gesetzes, wenn der Empfänger ein durch Testament oder Erbvertrag eingesetzter Erbe ist [24]).

Hingegen gehören nicht zu den Fällen gesetzlichen Erwerbs die Verträge, durch die ein Vermögen übernommen wird (§ 419 BGB., § 25 HGB.). Diese Verträge unterstehen dem Schuldrecht und führen eine unmittelbare Aenderung der dinglichen Rechtslage nicht herbei. Zur Eigentumsübertragung bedarf es eines rechtsgeschäftlichen Uebertragungsaktes jeder einzelnen Sache [25]). Die Besonderheit besteht nur darin, daß der Uebernehmer des Vermögens mit dem Abschlusse des auf die Uebernahme gerichteten Vertrages in die passiven Beziehungen des Uebertragenden eintritt. Aus diesem Umstand wird in der Literatur [26]) zuweilen gefolgert, der öffentliche Glaube könne hier keine Anwendung finden, denn mit den Verbindlichkeiten des Veräußerers gehe auch der Berichtigungsanspruch des wahren Eigentümers mit über, und diesen müsse auch der neue Erwerber gegen sich gelten lassen. So meint Turnau-Förster [27]), der Vermögensübernehmer nach § 419 BGB. stehe hinsichtlich der Nichtanwendung des öffentlichen Glaubens einem Erben gleich. Darauf ist zu sagen, daß der an sich begründete Berichtigungsanspruch den gutgläubigen Eigentumserwerb am Grundstück nicht hindern kann. Mangels besonderer gesetzlicher Regelung geht der Berichtigungsanspruch im Zeitpunkte des gutgläubigen Erwerbs unter. Die Vorschrift des § 892 BGB. ist gegenüber § 419 BGB. lex specialis [28]). Ein schuldrechtlicher Anspruch, der den Uebernehmer verpflichtete, dem ehemaligen Berechtigten seine frühere Rechtsstellung wieder einzuräumen, besteht in der Regel nicht [29]). Infolgedessen ist im Falle des § 419 BGB. die Anwendung des § 892 BGB. weder ausgeschlossen noch unterscheiden sich die durch den öffentlichen Glauben herbeigeführten Rechtswirkungen irgendwie von denjenigen in sonstigen Fällen einer Eigentumsübertragung an Grundstücken.

Die Frage, warum nur der rechtsgeschäftliche und nicht auch der Erwerb kraft Gesetzes unter den Schutz des guten Glaubens falle, wird in der Literatur hinsichtlich der verschiedenen Arten des gesetzlichen Erwerbs verschieden beantwortet. Im Falle der Erwer-

---

[24]) Vergl. Ricklefs, a. a. O. S. 24; Oberneck, a. a. O. S. 332; Warneyer, § 892 Anm. II; RGR.-Komm. § 892 Anm. 4; Planck, § 892 II, 1, d S. 221.

[25]) Vergl. RGZ. 123 S. 52; 129, S. 119 und RGR.-Komm. § 892 Anm. 4.

[26]) Vergl. vor allem Turnau-Förster, § 892 S. 192 und KGJ. 22 A. 145, ferner Planck § 892 II, 1, d S. 222 mit w. Nachw.

[27]) a. a. O. S. 192.

[28]) Ricklefs, a. a. O. § 15 S. 65; auch Giesecke, a. a. O. § 9.

[29]) Motive III S. 118; auch Fritsch, a. a. O. S. 303.

bung der ehelichen und elterlichen Nutznießung begnügen sich die Motive [30]) mit der Feststellung, daß ein Bedürfnis, diese Erwerbsart unter den Schutz des öffentlichen Glaubens zu stellen, nicht vorhanden sei. Der Erbe, so wird in den Motiven [30]) ausgeführt, könne sich deshalb nicht auf den öffentlichen Glauben berufen, weil er das Vermögen des Erblassers nicht nur in aktiver, sondern auch in passiver Beziehung erwerbe. Die Berufung auf den öffentlichen Glauben stehe ihm nur aus der Person des Erblassers zu. Dazu ist folgendes zu sagen: Anders als im Falle des § 419 BGB. beruht der Eigentumserwerb des Erben unmittelbar auf einer gesetzlichen Vorschrift (§ 1922 BGB.). Der Berichtigungsanspruch des wahrhaft Berechtigten bleibt von dem Vermögensübergang unberührt. Den Berichtigungsanspruch muß daher auch der Erbe gegen sich gelten lassen. Es ist auch kein Grund ersichtlich, warum dem Erben mehr Rechte am Nachlasse zustehen sollten als dem Erblasser bei Lebzeiten zugestanden haben [31]). Der Erbe kann nur damit rechnen, von der Erbschaft das zu behalten, was auch der Erblasser hätte behalten dürfen. Ueberdies ist ein gutgläubiger Erwerb des Erben sehr oft auch begrifflich ausgeschlossen. So in den Fällen, in denen ihm die Erbschaft zufällt, ohne daß er etwas davon weiß. Wie soll er im Zeitpunkt des Erwerbers gutgläubig gewesen sein können. Es besteht schließlich aber auch kein Verkehrsbedürfnis, den Erwerb im Wege der Erbfolge wie überhaupt den gesetzlichen Erwerb zu schützen. Nur im rechtsgeschäftlichen Verkehr ist der Erwerber darauf angewiesen und hat er ein Recht darauf, dem Grundbuch bezw. dem Besitz zu trauen und in seinem Vertrauen nicht getäuscht zu werden. Da, wo der Erwerb hingegen auf einem von außen kommenden, vom Willen des Erwerbers unabhängigen Ereignis beruht, ist der Vertrauensschutz entbehrlich [32]).

2. Aus dem Zweckgedanken des öffentlichen Glaubens, nämlich den rechtsgeschäftlichen Verkehr zu schützen, folgt eine weitere Beschränkung der Anwendbarkeit des § 892 BGB. Es handelt sich um den Satz, daß nur der Erwerb eines „Dritten", das ist einer vom Veräußerer bezw. Besteller des Rechtes verschiedenen Person geschützt wird. Das Erwerbsgeschäft muß daher ein zweiseitiges Rechtsgeschäft sein.

Die praktische Bedeutung der Frage zeigt sich in Fällen, in denen sich der im Grundbuch fälschlich als Eigentümer Eingetragene ein beschränkt dingliches Recht, vor allem eine Eigentümergrundschuld am Grundstück bestellt. Alsdann sind die Voraussetzungen eines rechtsgeschäftlichen Erwerbs gegeben, denn die Erklärung gegenüber dem Grundbuchamte stellt sich als eine einseitig empfangsbedürftige Wil-

---

[30]) Motive III, S. 214.
[31]) RGZ. 36 S. 295.
[32]) Uebereinstimmend Ricklefs, a. a. O. § 15 S. 68, 69.

lenserklärung dar. Dem Wortlaute nach müßte § 892 BGB. Anwendung finden. Man versagt dem Eigentümer aber den Schutz des öffentlichen Glaubens, weil er kein „Dritterwerber" ist[33]).

Aus dem Wortlaut des Gesetzes folgt eine solche Beschränkung nicht. In § 892 Abs. 1 BGB. heißt es, daß zugunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft erwirbt, der Inhalt des Grundbuches als richtig gilt. Wie die Person des Erwerbers beschaffen sein müsse, sagt das Gesetz nicht. Es ist aber in der Rechtslehre schon verhältnismäßig frühzeitig die Ansicht vertreten worden, daß nur ein Dritter als rechtsgeschäftlicher Sondernachfolger im Sinne des § 892 BGB. in Betracht kommen könne[34]). Man knüpfte dabei an die Regelung im früheren preußischen Rechte an, wo im Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872 in § 9 (vergl. auch §§ 11 und 49) bestimmt war, daß hinsichtlich des dinglichen Rechtserwerbs nur ein dritter Erwerber geschützt werde. Auch das Allgemeine Landrecht kannte schon diese Art des Erwerbers und sprach von ihm in § 665, I, 18 als von einem „Fremden"[35]). Wenn auch das geltende Recht eine ausdrückliche Regelung im Sinne der genannten preußischen Gesetze nicht getroffen hat, so nimmt man doch an, daß es nichts anderes habe bestimmen wollen, zumal der Vertrauensschutz nur da einen Sinn hat, wo der Erwerber „eine von der Kenntnis des Veräußerers abweichende Kenntnis gehabt haben kann" (KG., J. Rdsch. 1927 S. 1141). Dies trifft aber nur hinsichtlich einer vom Veräußerer verschiedenen Person zu. Daß nur ein Dritterwerber in seinem guten Glauben an den Inhalt des Grundbuchs geschützt wird, ist daher allgemein anerkannt[36]).

Wer ist nun Dritter in dem vorstehend erörterten Sinne? Wenn das Bürgerliche Gesetzbuch von einem Dritten spricht, so versteht es hierunter regelmäßig einen Außenstehenden, an dem Rechtsgeschäft nicht unmittelbar Beteiligten. So z. B. wenn in § 267 Abs. 1 BGB. bestimmt wird, daß, wenn der Schuldner nicht in Person zu leisten hat, auch ein Dritter die Leistung bewirken könne; ferner, daß der Erblasser die Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers einem Dritten überlassen könne (§ 2198 BGB.). Im Gegensatz hierzu ist der Dritterwerber im Sinne des § 892 BGB. sehr wohl an dem

---

[33]) Vergl. aus der Rechtsprechung vor allem KG. in D.Not.V. 1927 S. 45 und LG. Nürnberg in JW. 1927, S. 1439 mit Anm. von Lasker. Eine erschöpfende Zusammenstellung der ergangenen Entscheidungen findet sich bei Fritsch, a. a. O. S. 311 ff.

[34]) Oberneck, a. a. O. S. 212.

[35]) Koch, Komm. zum ALR. Bd. 2 S. 692 und Anm. 10 daselbst.

[36]) Vergl. Fritsch, a. a. O. S. 257; Giesecke, S. 24; Martin Wolff, § 45 S. 125 ff. mit w. Nachw.; a. A. Heck, Sach.R., 183 f. mit ausführlicher Begründung.

dinglichen Rechtsgeschäft der Uebertragung bezw. Bestellung des Rechts, und zwar unmittelbar, beteiligt. Er wird nur als Dritter bezeichnet, weil er eine vom Veräußerer bezw. Besteller des Rechtes verschiedene Person sein muß. Er steht im Gegensatz zu dem nach dem Inhalt der Eintragung Berechtigten und dem durch den falschen Buchinhalt Verletzten [37]).

Nur der Dritterwerber kann sich auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen. Der Grund dafür liegt, wie schon angedeutet wurde, darin, daß der öffentliche Glaube des Grundbuchs dem Schutze des gutgläubigen Erwerbers im rechtsgeschäftlichen Verkehr dient. Ein Verkehrsgeschäft ist aber stets nur ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, bei dem zwei verschiedene Personen handelnd auftreten. Es kommt nicht darauf an, daß sich der Eingetragene selbst auf die Richtigkeit der Eintragung verlassen kann. Dies wäre der Fall, wenn das Prinzip der formalen Rechtskraft im geltenden Recht Anwendung gefunden hätte. Die Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezweckt jedoch lediglich den guten Glauben des nicht eingetragenen Erwerbers zu schützen, damit er in seinem Vertrauen auf die Richtigkeit der Eintragung nicht getäuscht wird. Hinzu kommt überdies, daß man begrifflich nur von einem Erwerb in gutem Glauben sprechen kann, wenn zwei verschiedene Personen am Erwerbsgeschäfte beteiligt sind. Dies erhellt auch noch aus folgendem: In § 932 BGB., der den gutgläubigen Erwerb für das Gebiet des Fahrnisrechtes regelt, heißt es in Abs. 2, daß der Erwerber dann nicht in gutem Glauben ist, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört. Demnach setzt die Anwendbarkeit dieser Vorschrift eine vom Veräußerer verschiedene Person voraus, die beim Erwerb hinsichtlich des Eigentums des Veräußerers gutgläubig gewesen sein muß. Abgesehen davon, daß nur die Kenntnis und nicht wie im Fahrnisrecht auch die grobfahrlässige Unkenntnis den gutgläubigen Erwerb hindert, ist der Begriff des guten Glaubens im Liegenschaftsrechte derselbe wie in § 932 BGB. [38]) Auch im Liegenschaftsrechte genügt es daher nicht, wenn der Veräußerer bezw. der Besteller an das Bestehen seines Rechtes glaubt. Es kommt vielmehr darauf an, daß eine vom Besteller verschiedene Person auf das Bestehen des ihr fremden Rechtes vertraut. Nur ein solcher Erwerber kann überhaupt einen vom Veräußerer verschiedenen Glauben haben. Als rechtsgeschäftlicher Sondernachfolger im Sinne des § 892 BGB. kommt nach alledem nur ein Dritter in Betracht [39]).

Bisher wurde betont, daß das vom öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschützte Erwerbsgeschäft stets ein zweiseitiges Rechts-

[37]) Gieseke, a. a. O. § 6, S. 24; Fritsch, a. a. O. S. 256.
[38]) Vergl. von Tuhr II S. 136.
[39]) Fritsch, a. a. O. S. 288, 278; KG. in D.Not.V. 1927 S. 350.

geschäft sein müsse, da es im Falle eines einseitigen Rechtsgeschäftes an einem Dritterwerber fehle. In Fortbildung des Begriffs des Dritterwerbers schränkt man den Anwendungsbereich des § 892 BGB. weiterhin ein. Es gibt auch zweiseitige Rechtsgeschäfte, bei denen der Erwerber nicht als Dritter angesehen werden kann. Dies ist der Fall, wenn bei einem rechtsgeschäftlichen Erwerb auf Veräußerer- und Erwerberseite nur dieselben Personen, wenn auch in verschiedener rechtlicher Verbundenheit auftreten oder auch, wenn sich auf der Erwerberseite keine neue bisher am Gegenstande des Rechtsgeschäfts noch nicht beteiligt gewesene Person befindet[40]). So z. B., wenn die Gründer einer o.H.G. das fälschlich als ihr Miteigentum im Grundbuch eingetragene Grundstück in die Gesellschaft einbringen[41]). Ferner, wenn ein Miterbe das vermeintlich der Erbengemeinschaft gehörende Grundstück von dieser erwirbt[42]), auch bei der Uebertragung eines Grundstücks durch Teilhaber einer fortgesetzten Gütergemeinschaft auf eine offene Handelsgesellschaft, der nur Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft angehören[43]); schließlich, wenn bei der Auflösung einer o.H.G. ein Gesellschafter das Grundstück für sich allein erwirbt, an dessen Eigentum er auch schon früher als Mitglied der o.H.G. beteiligt war[44]). Abgesehen von den Fällen, in denen das Eigentum von einer Gesamthandsgemeinschaft auf eine andere übergeht, handelt es sich in den vorgenannten Beispielen stets um einen zweiseitigen, rechtsgeschäftlichen Erwerb. Soweit die Uebertragung eines Grundstücks in Frage kommt, ist Auflassung und Eintragung erforderlich. Erfolgt die Uebertragung von einer Gesamthandsgemeinschaft auf eine andere, so bedarf es dann keiner Auflassung, wenn die rechtliche Natur beider Gemeinschaften keine Verschiedenheiten zeigt, wie z. B. eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und eine offene Handelsgesellschaft[45]). Im übrigen ist aber auch in diesen Fällen der Erwerbsgrund ein zweiseitiges Rechtsgeschäft. Weil aber die bezw. der Erwerber schon vor dem Erwerbe auf der Veräußererseite an dem Gegenstande des Rechtsgeschäfts beteiligt waren, wenn auch in anderer Form, sind diese Personen nicht als „Dritte“ anzusehen. In der Rechtsprechung ist dieser Gedanke, soweit ersichtlich,

---

[40]) Vergl. zum Ganzen Heinsheimer, a. a. O. S. 263 ff. und Soergel, Komm. § 892 Anm. 2 S. 40, 41.

[41]) Fritsch, a. a. O. S. 263 ff.

[42]) RG. V. Z.S. vom 7. 12. 1888 in RGZ. 22 S. 340; RG. V. Z.S. vom 23. 2. 1907 in Recht 1907 Nr. 884; RG. IX. Z.S. vom 15. 11. 1926 in JW. 1927 S. 1000 = D.Not.V. 1927 S. 93.

[43]) KG. I. Z.S. vom 31. 3. 1927 in D.Not.V. 1927 S. 350.

[44]) OLG. Stuttgart I. Z.S. vom 28. 8. 1926 in JW. 1927 S. 61; KG. I. Z.S. vom 3. 11. 1927 in DRZ. 1928 Nr. 34 = DJZ. 1928 Sp. 387; RG. V. Z.S. v. 15. 11. 1930 in Seuff. Arch. 85 Nr. 49.

[45]) So Güthe-Triebel zu § 20 Abs. II GBO. Anm. 18—20.

erstmalig in einem Beschluß des Bayrischen Obersten Landesgerichtes vom 11. Dezember 1925 [46]) zutage getreten. Es handelt sich in der vorgenannten Entscheidung um die Auflösung von Gesamthandseigentum einer fortgesetzten Gütergemeinschaft in Bruchteilseigentum unter den auch schon an der Gütergemeinschaft beteiligt gewesenen Personen. Die Anwendbarkeit des § 892 BGB. wurde zwar für diesen Fall bejaht mit der Begründung, daß stets dann, wenn ein Erwerb in Gemäßheit der §§ 873, 925 BGB. vorläge, auch der öffentliche Glaube des Grundbuchs Anwendung finden müsse, denn §§ 873 und 925 BGB. einerseits sowie §§ 892, 893 BGB. andererseits stünden miteinander in Wechselbeziehung. Jedoch wurde in dieser Entscheidung ausdrücklich gesagt, daß ein Dritterwerber gegenüber dem bisher Berechtigten nicht gegeben sei und daß es daher im Grunde an einem Verkehrsgeschäft fehle. Das Verkehrsgeschäft ist aber, wie wir oben [47]) festgestellt haben, wesentliche Voraussetzung für die Anwendung des § 892 BGB., denn der Zweck der Vorschrift besteht darin, den rechtsgeschäftlichen Verkehr zu schützen, und der Schutz ist da entbehrlich, wo keine neue, vom Veräußerer verschiedene Person auftritt. Wenn auch zwischen den §§ 873, 925 und 892, 893 BGB. eine Wechselwirkung besteht, vor allem dergestalt, daß stets ein zweiseitiger rechtsgeschäftlicher Erwerb Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 892 BGB. ist, so kann daraus nicht zwingend gefolgert werden, daß auch in allen Fällen rechtsgeschäftlichen Erwerbs der öffentliche Glaube Anwendung finden müsse [48]). Hier geht die Auslegung nach dem Zweckgedanken der formalen, konstruktiven Erwägung vor. Die Nichtanwendbarkeit der Vorschrift über den öffentlichen Glauben, wenn sich auf Erwerber- und Veräußererseite nur dieselben Personen, wenn auch in verschiedener rechtlicher Verbundenheit befinden, ist daher auch in der Rechtsprechung heute allgemein anerkannt [49]).

§ 8.

Die Gründe, aus denen nach der Rechtsprechung des Reichsgerichtes im Falle einer Eigentumsübertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge die Anwendung des § 892 BGB. unterbleiben soll.

Die Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge ist eine Eigentumsübertragung wie jede andere. Wird die Erbfolge durch die Uebertragung eines Grundstücks vorweggenommen, so erfolgt der Eigentumswechsel durch Auflassung und Eintragung (§ 873, 925

---

[46]) JFG. III S. 409.
[47]) S. 33.
[48]) Zustimmend Heinsheimer, a. a. O. S. 185.
[49]) Vergl. bei Epping in DRZ. 1931 S. 173 ff. M. Wolff. Sach.Recht, 130.

BGB.). Der Erwerb ist demnach ein rechtsgeschäftlicher, und zwar auch in den Fällen, in denen der übertragene Vermögensteil sich als das ganze Vermögen des Uebertragenden im Sinne des § 419 BGB. darstellt. Auch an einem Dritterwerber fehlt es im Falle einer vorweggenommenen Erbfolge nicht. Das Rechtsgeschäft wird zwischen dem Erblasser und seinem gesetzlichen Erben abgeschlossen. Die Verschiedenheit zwischen Veräußerer und Erwerber ist daher gegeben. Trotzdem hat die Rechtsprechung in neuerer Zeit den Satz aufgestellt, daß für die Anwendung des § 892 BGB. dann kein Raum sei, wenn sich die Eigentumsübertragung unter Lebenden als eine vorweggenommene Erbfolge darstelle [50]). Der öffentliche Glaube soll deshalb ausgeschlossen sein, weil der Erwerb im Wege der vorweggenommenen Erbfolge im Ergebnis einer wirklichen Erbfolge gleichstehe und daher wie ein Erwerb durch Erbgang behandelt werden müsse. Ueberdies sei die Anwendung des § 892 BGB. noch deshalb ausgeschlossen, weil dem Erwerber als Familienangehörigem die rechtlichen und tatsächlichen Beziehungen am Familiengut mutmaßlich gut bekannt, zum mindesten leicht erforschbar seien. Es handele sich in diesem Falle nicht um einen neu hinzutretenden Erwerber, der dem Gegenstande des Rechtsgeschäfts bisher ferngestanden habe: er sei daher auch nicht auf die Richtigkeit des Grundbuchs angewiesen. Für den Zweckgedanken des § 892 BGB., berechtigtes Verkehrsvertrauen zu schützen, sei bei solcher Sachlage kein Raum.

1. Eine Aehnlichkeit zwischen dem Erwerb im Wege der vorweggenommenen Erbfolge und demjenigen auf Grund Erbgangs ist unverkennbar. Der Erwerber erhält eine Sache, die er sonst beim Tode des Veräußerers als Erbe erlangt haben würde. Im übrigen aber bestehen zwischen beiden Erwerbsformen wesentliche Verschiedenheiten. Abgesehen davon, daß der Erwerb im Wege der vorweggenommenen Erbfolge ein rechtsgeschäftlicher ist und derjenige auf Grund Erbgangs auf Gesetz beruht, unterscheiden sich beide Erwerbsarten dadurch, daß der Erbe grundsätzlich für die Schulden des Erblassers haftet, während der Erwerb unter Vorwegnahme der Erbfolge, sofern nicht ein Fall des § 419 BGB. vorliegt, frei von allen Verbindlichkeiten des Veräußerers ist und auch nicht nach dessen Tode zur Schuldenhaftung herangezogen werden kann. Es wurde nun schon festgestellt, daß ein wesentlicher Grund für die Nichtanwendung des § 892 BGB. im Falle der Erbfolge darin zu erblicken ist, daß nach der gesetzlichen Regelung der Erbe für die Verbindlichkeiten des Erblassers einzustehen hat [51]). Unter diesen befindet sich auch der Berichtigungsanspruch des wahrhaft Berechtigten, der durch den Vermögensübergang auf den Erben unberührt geblieben ist und den dieser

---

[50]) RGZ. 123 S. 52; 129 S. 119; 136 S. 150; Seuff. Arch. 83 Nr. 65.
[51]) vergl. S. 31.

daher gegen sich gelten lassen muß. Da an die Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge keine Schuldenhaftung geknüpft ist, kommt der Grund, der im Falle der Erbfolge die Nichtanwendung des § 892 BGB. rechtfertigt, hier nicht in Betracht. Schon allein aus diesem Gesichtspunkt ist daher die Gleichstellung der beiden hier in Rede stehenden Erwerbsarten hinsichtlich der Anwendbarkeit des öffentlichen Glaubens nicht gerechtfertigt. Wollte man übrigens den Erwerb im Wege der vorweggenommenen Erbfolge mit demjenigen auf Grund Erbgangs gleichbehandeln, so wäre nicht einzusehen, warum die Gleichstellung auf das Gebiet des öffentlichen Glaubens beschränkt sein sollte. Man müßte dann ganz allgemein an den Erwerb unter Vorwegnahme der Erbfolge eine Schuldenhaftung knüpfen. Eine Konsequenz, die auch von der Rechtsprechung nicht gezogen worden ist.

Zu Unrecht beruft sich die Rechtsprechung zur Begründung ihrer gegenteiligen Ansicht auf die frühere preußische Praxis. In RGZ. 123 S. 52 wird ausgeführt, schon das preußische Recht habe den Satz entwickelt, daß Auflassung infolge „Vitalizienvertrages" keinen gutgläubigen Erwerb vermittele (JW. 1888 S. 42), weil in einem solchen Falle der Erwerber in die passiven Beziehungen des Veräußerers eintrete und er gleich diesem der Berichtigung des Grundbuchs zustimmen müsse. Der Vitalizien- oder Alimentenkontrakt war im früheren preußischen Recht eine besondere Art des Leibrentenvertrages. Durch letzteren verpflichtete sich jemand gegen Empfang einer Summe Geldes zur Entrichtung einer bestimmten Abgabe auf Lebenszeit (§ 606, I, 11 ALR.). Durch den Vitalizienvertrag hingegen verpflichtete sich der Empfänger eines ganzen Vermögens, den Uebertragenden, solange er lebte, zu ernähren und zu verpflegen [52]). Der Vitalizienvertrag setzte also notwendig stets Uebernahme eines ganzen Vermögens voraus. Insofern unterscheidet er sich von unserer heutigen vorweggenommenen Erbfolge, bei der auch schon die Uebertragung eines einzelnen Gegenstandes genügt. An die Vermögensübernahme knüpfte nun das preußische Recht im Falle eines Vitalizienvertrages die Schuldenhaftung des Erwerbers, und hieraus folgerte man, daß alsdann auch ein gutgläubiger Erwerb ausgeschlossen sei. Denn da der Erwerber in sämtliche Verbindlichkeiten des Uebertragenden eintrete, so sei er auf Grund des Rechtsverhältnisses, das vor seinem Erwerb zwischen dem wahren Eigentümer und dem Veräußerer bestanden habe, verpflichtet, den wahren Eigentümer anzuerkennen und die Sache an diesen herauszugeben. Der auf Herausgabe der Sache gerichteten Klage (Vindikation) könne der Uebernehmer die auf Grund der Auflassung erlangte Eintragung als Eigen-

---

[52]) Vergl. Koch, Komm. zum ALR. § 646, § 19 Anh., Teil I, Tit. 11, Anm. 79 S. 888.

tümer nicht entgegensetzen, weil diese Eintragung auf Grund jener auf den Uebernehmer übergegangenen Verpflichtungen der Anfechtung nach § 9 Abs. 1 des Eigentumserwerbsgesetzes unterliege [53]).

Die Gründe, die im ehemaligen preußischen Recht im Falle eines Vitalizienvertrages dem gutgläubigen Erwerb entgegenstanden, können für einen Ausschluß des § 892 BGB. bei einer Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge nicht herangezogen werden [54]). Im preußischen Recht war ausschlaggebend, daß der Erwerber in die passiven Beziehungen des Veräußerers eintrat. Dies kann nach unserem Recht den gutgläubigen Erwerb im Falle rechtsgeschäftlicher Uebertragung nicht hindern. Abgesehen davon, daß nur dann an die Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge eine Schuldenhaftung geknüpft ist, wenn es sich zugleich um eine Vermögensübernahme im Sinne des § 419 BGB. handelt, ist auch in diesem Falle eine Verbindlichkeit des Veräußerers, die dem gutgläubigen Erwerb im Wege stehen könnte, nicht gegeben. Wir haben ausgeführt, daß der Berichtigungsanspruch durch einen Erwerb unter den Voraussetzungen des § 892 BGB. vernichtet wird. Obligatorische Verpflichtungen des Veräußerers auf Wiedereinräumung des Rechtes an den wahrhaft Berechtigten bestehen in der Regel nicht [55]) und würden, wenn sie bestünden, einem Erwerb kraft guten Glaubens nicht entgegenstehen. Eine Anfechtung des Eigentumserwerbs auf Grund einer etwa bestehenden Verpflichtung, wie sie das preußische Recht kannte, kommt heute ebenfalls nicht in Betracht. Wenn im preußischen Recht demjenigen, der durch Vitalizienvertrag ein ganzes Vermögen erwarb, der Schutz des guten Glaubens versagt wurde, so beruhte das auf den Besonderheiten des preußischen Rechtes. Folgerungen für das Gebiet des Bürgerlichen Gesetzbuches können deshalb aus der früheren preußischen Praxis nicht gezogen werden. Daß das Reichsgericht sich in der Entscheidung RGZ. 123 S. 52 zur Begründung seiner Rechtsauffassung auf das frühere preußische Recht beruft, steht im Widerspruch dazu, daß in der gleichen Entscheidung mit Nachdruck klargestellt wird, daß der Eintritt des Vermögensübernehmers im Sinne des § 419 BGB. in die Passiven des Uebertragenden keinen Einfluß auf den gutgläubigen Erwerb habe [56]). Auch scheint uns die Gleichstellung des Erwerbs unter Vorwegnahme der Erbfolge mit demjenigen auf Grund Erbgangs hinsichtlich der Frage der Anwendbarkeit des öffentlichen Glaubens dem Zweckgedanken, der der Vorschrift des § 892 BGB. zugrunde liegt, zu widersprechen. Der öffentliche Glaube soll den rechtsgeschäftlichen Erwerber, der die wahre, vom Inhalt

---

[53]) So JW. 1888 S. 42; vergl. auch Turnau-Förster, S. 248 mit w. Nachw.
[54]) a. A. Pringsheim in JW. 1932 S. 3178.
[55]) Fritsch, a. a. O. S. 305.
[56]) vergl. dazu die Ausführungen auf S. 30.

des Grundbuchs abweichende Rechtslage nicht kennt, in seinem Vertrauen auf die Richtigkeit der Eintragung schützen. Gerade der rechtsgeschäftliche Erwerber ist deshalb an dem Vertrauensschutze interessiert, weil er in der Regel ein Entgelt für die Uebertragung als Gegenleistung erbringt und dementsprechend seine Vermögensverhältnisse auf den Neuerwerb einrichtet. Das Fehlen des Vertrauensschutzes würde hier die Erwerbsfreudigkeit hemmen. Allerdings hat man auch den unentgeltlichen Erwerb unter den Schutz des öffentlichen Glaubens gestellt, obwohl das Bedürfnis des Vertrauensschutzes nicht in dem Maße besteht, wie im Falle des entgeltlichen Erwerbes. Für die Anwendung des Vertrauensschutzes sprach u. a. der Umstand, daß häufig Rechtsgeschäfte teils unentgeltliche Zuwendungen, teils entgeltliche Veräußerungen sind und daß daher einer Trennung unüberwindbare Schwierigkeiten entgegenstehen würden[57]). Hingegen besteht im Falle des gesetzlichen Erwerbs ein Bedürfnis für den Vertrauensschutz nicht, weil hier der Erwerb auch ohne den Willen des Erwerbers erfolgt und niemand einen Anspruch darauf hat, in seinen Erwartungen nicht getäuscht zu werden. Dies ist im einzelnen schon dargetan worden.

Was nun die Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge angeht, so glauben wir, daß ein Bedürfnis für die Anwendung der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs hier wie in allen Fällen rechtsgeschäftlichen Erwerbs besteht. Soweit das Rechtsgeschäft unentgeltlich erfolgt, gilt das soeben allgemein Ausgeführte. Es ist nicht einzusehen, warum hinsichtlich des unentgeltlichen Erwerbes, durch den die Erbfolge vorweggenommen wird, etwas abweichendes gelten soll. In den allermeisten Fällen ist aber der Erwerb im Wege der vorweggenommenen Erbfolge entgeltlich. Schon im früheren Recht war die Gutsüberlassung unter Vorbehalt einer Leibzucht so gebräuchlich, daß man beide Institute mit dem gemeinschaftlichen Namen vorweggenommene Erbfolge belegte[58]). Die Leibzucht aber war das Entgelt oder zum mindesten ein teilweises Entgelt für die frühzeitige Ueberlassung des Hofes. Auch unter den neueren Fällen einer Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge ist uns keiner bekannt, bei dem der Uebernehmer nicht irgendeine Gegenleistung gegenüber dem Uebertragenden oder dessen Ehegatten übernommen hätte[59]). Wenn diese Gegenleistung auch nicht immer als volles Aequivalent für die vorzeitige Ueberlassung des Vermögensteils angesehen werden kann, so ist sie zum mindesten ein teilweises Entgelt. Daß der Erwerb aber in der Regel ein entgeltlicher, wenn

---

[57]) Vergl. Mot. III S. 212 mit weiteren Gründen für die bestehende gesetzliche Regelung.

[58]) Vergl. S. 5, 6.

[59]) Vergl. RGZ. 123 S. 52; 129, S. 119; 136, S. 150.

auch nur teilweise entgeltlicher ist, unterscheidet ihn maßgeblich von dem Erwerb im Wege der Erbfolge [60]). Derjenige, der ohne eine Gegenleistung zu erbringen, d. h. ohne Erwerbsrisiko erwirbt, kann zur Not auf den Vertrauensschutz verzichten. Wer aber von seinen Eltern ein Grundstück mit Rücksicht auf sein künftiges Erbrecht erwirbt und sich dafür verpflichtet, die Eltern lebenslang zu alimentieren und demnächst in Erfüllung dieser Verpflichtungen Leistungen erbringt, der hat einen Anspruch darauf, in seinem Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs nicht getäuscht zu werden. Sein Erwerb ist von dem eines Erben rechtlich und wirtschaftlich durchaus verschieden [61]). Der gegenteiligen und nicht näher begründeten Ansicht des Reichsgerichts [62]) kann nicht beigetreten werden.

2. Die Rechtsprechung führt noch einen anderen Grund für den Ausschluß des § 892 BGB. im Falle einer Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge an. Der Erwerber, so wird gesagt, sei nicht auf den Vertrauensschutz angewiesen, da er zu dem Gegenstande des Rechtsgeschäfts nicht neu hinzutrete. In Fällen, in denen Kinder von Vater und Mutter das Familiengut, dessen rechtliche und tatsächliche Beziehungen den Kindern mutmaßlich wohlbekannt, zum mindesten leicht erforschbar sei, in einer Weise erwürben, welche die spätere Erbfolge vorwegnehme, bestehe keine Veranlassung für die Anwendung des öffentlichen Glaubens [63]).

Es handelt sich hier, wie wir sogleich sehen werden, um die Fortbildung des Gedankens, der uns schon bei der Erörterung der Begriffe „Verkehrsgeschäft" und „Dritterwerber" im Sinne des § 892 BGB. begegnet ist. Das Erfordernis des Verkehrsgeschäftes hatten wir aus dem Zweckgedanken des § 892 BGB. unter Berücksichtigung geschichtlicher Erwägungen hergeleitet. Ein Verkehrsgeschäft aber setzte einen Dritterwerber, d. h. eine vom Veräußerer verschiedene Person voraus. In ausdehnender Auslegung des Begriffs hatte man dann als Dritterwerber auch den nicht mehr bezeichnet, der am Gegenstande des Erwerbs schon früher in irgend einer Form rechtlich beteiligt war. Die Entwicklung geht aber noch weiter, und zwar wird der Schutz des öffentlichen Glaubens auch dann versagt, wenn die hinter einer juristischen Person stehenden natürlichen Personen auf Erwerber- und Veräußererseite dieselben sind. Man hat hierbei Fälle im Auge, bei denen etwa eine Erbengemeinschaft ein Grundstück, das ihr nicht gehört, als dessen Eigentümerin sie aber im Buche steht, bei der Gründung

---

[60]) Dies wird wenigstens regelmäßig der Fall sein. Freilich lassen sich auch Fälle denken, in denen der Erwerb im Wege der Erbfolge entgeltlich ist.

[61]) Gleicher Ansicht ist das KG. in D.Not.V. 1927 S. 475; vergl. für das ehemalige preußische Recht Koch, Komm. zum ALR. Bd. 1 S. 888 Anm. 79.

[62]) Vergl. RGZ. 123 S. 52, insbesondere S. 57.

[63]) RGZ. 123 S. 52; JW. 1932 S. 2409.

in eine A.G. einbringt. Einzige Aktionäre der Gesellschaft sind die Mitglieder der Erbengemeinschaft. Alsdann ist die Personenverschiedenheit zwischen Veräußerer und Erwerber an sich gegeben, denn juristisch ist die A.G. eine selbständige, rechtsfähige Person und mit den Mitgliedern der ehemaligen Erbengemeinschaft nicht identisch. Trotzdem aber versagt man der erwerbenden A.G. den Schutz des öffentlichen Glaubens, weil es sich hier nur um eine Umwandlung in der Eigentumsform handelt, hingegen wirtschaftlich kein Eigentumswechsel vorgenommen wird, wenn es auch streng juristisch an einem Dritterwerber nicht fehlt [64]).

Auch im Falle einer Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge ist der Erwerber vom Veräußerer durchaus verschieden und daher als „Dritter" anzusehen. Im Gegensatz zu den soeben erwähnten Fällen handelt es sich hier jedoch nicht bloß um einen Wechsel in der Eigentumsform, indem das Grundstück trotz der Uebertragung in dem Herrschaftsbereich derselben natürlichen Personen verbleibt, vielmehr wechselt hier das Vermögenssubjekt. Der Sohn erwirbt vom Vater. Man wird schwerlich behaupten können, die Eltern seien mit den Kindern personengleich, sowie es eine o.H.G. mit einer A.G. ist, wenn sich auf Veräußerer- und Erwerberseite die gleichen Personen befinden. Infolgedessen erscheint es nicht gerechtfertigt, wenn in RGZ. 123 S. 52 beide Uebertragungen als gleichartig dargestellt und behandelt werden. Auch die übrigen Gründe vermögen die Entscheidung nicht zu stützen. Es wird gesagt, den Kindern seien die Rechtsverhältnisse am Familiengut „mutmaßlich wohlbekannt, zum mindesten leicht erforschbar." Dies dürfte in der Regel tatsächlich nicht zutreffen. In den meisten Fällen dürfte die Grundbuchunrichtigkeit dem fälschlich Eingetragenen selbst nicht bekannt sein. Häufig wird erst auf Grund eines Prozesses Klarheit über die wahre Rechtslage geschaffen. Es ist nicht einzusehen, warum in der Regel die Kinder mit der wirklichen Rechtslage so vertraut sein sollen, daß ihnen der Vertrauensschutz grundsätzlich versagt werden kann. Die Begründung des Reichsgerichts befindet sich überdies nicht im Einklang mit dem geltenden Recht. Der § 892 BGB. versagt den Schutz des öffentlichen Glaubens im Gegensatz zu der in § 932 BGB. getroffenen Regelung nur dem, der von der Unrichtigkeit des Grundbuchs K e n n t n i s hat. Grobfahrlässige oder auch fahrlässige Unkenntnis schadet nicht. Würde man aber der Rechtsauffassung des Reichsgerichts folgen, so hieße das entgegen dem Gesetz auch den grobfahrlässigen Erwerb schutzlos lassen [65]). Wenn überhaupt aus der familienrecht-

---

[64]) Vergl. aus der Rechtsprechung: RG. V. Z.S. vom 26. 11. 1927 in RGZ. 119 S. 126; auch D.Not.V. 1929 S. 377; KG. I. Z.S. in JW. 1927 S. 1431; zum Ganzen vergl. Epping, DRZ. 1931, S. 173 ff.

[65]) Wie hier Pringsheim in der Anm. zu der Entscheidung des RG. in JW. 1932 S. 3178.

lichen Personenverbundenheit zwischen Veräußerer und Erwerber im Falle einer vorweggenommenen Erbfolge Schlüsse auf die Anwendbarkeit des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs gezogen werden können, so nur hinsichtlich der Frage, ob im Einzelfalle die enge Verbindung auf eine Bösgläubigkeit des Erwerbers schließen läßt. So meint Heinsheimer[66]), daß die nahe tatsächliche Beziehung, in der der Erwerber zum Veräußerer steht, die Bedeutung habe, daß der Beweis der Unredlichkeit besonders leicht, eventuell sogar prima facie erbracht werden könne. Dagegen lehnt auch er einen grundsätzlichen Ausschluß des § 892 BGB. aus dem Gesichtspunkt der Personenverbundenheit ab.

Der Meinung, daß die Anwendung des öffentlichen Glaubens im Falle einer Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge dem Zweckgedanken des § 892 BGB. widerspreche, kann daher auch hier nicht beigetreten werden. Auch der Empfänger einer vorweggenommenen Erbfolge ist auf den Vertrauensschutz angewiesen, denn wenn er zumeist auch als Familienangehöriger in naher tatsächlicher Beziehung zu dem Gegenstande des Erwerbs steht, so kann er, was die fälschlich eingetragene Rechtslage angeht, dieser sehr wohl als fremder, neu hinzutretender Dritter gegenüberstehen. Wollte man die Anwendbarkeit des § 892 BGB. verneinen, so würde man damit für die Zukunft einer Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge einen Riegel vorschieben. Dies hieße, entgegen dem Zweckgedanken des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs den rechtsgeschäftlichen Verkehr beeinträchtigen.

Es sei noch darauf hingewiesen, daß die Fälle, in denen das Reichsgericht die Anwendbarkeit des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs aus dem Gesichtspunkt der vorweggenommenen Erbfolge verneint hat, durch die Eigenart des ihnen zugrunde liegenden Sachverhaltes so gelagert waren, daß der Ausschluß des § 892 BGB. für den Erwerber keine unbillige Härte bedeutete. Im Falle der Entscheidung Bd. 123 S. 52 handelte es sich um einen unentgeltlichen Erwerb, sodaß, wenn § 892 BGB. für anwendbar erachtet worden wäre, möglichenfalls eine Herausgabepflicht gemäß § 816 BGB. bestanden hätte. Im Falle der Entscheidung RGZ. 136 S. 150 ist in dem unveröffentlichten Teile des Erkenntnisses sogar besonders darauf hingewiesen, daß im gegebenen Falle der Ausschluß des § 892 BGB. keine unbillige Härte für den Erwerber bedeute, da nach dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalte dem Erwerber die Möglichkeit offenstehe, sich vor der Aufwertungsstelle bei deren Entscheidung über die Aufwertungshöhe auf die Härtevorschrift des § 15 Aufw. Ges. zu berufen. Weiterhin eröffne der Inhalt des Vertrages eine Auslegungsmöglichkeit dahin, daß die Hypothekenbelastung, mit der die

[66]) a. a. O. S. 180.

Vertragschließenden beim Abschluß des Vertrages nicht gerechnet hätten, zu einer entsprechenden Herabminderung der nach dem Tode des Vaters an die Erbmasse zu leistenden Zahlung führe, womit dann die Last auf alle Erben gleichmäßig abgewälzt werden würde.

Ob das Reichsgericht auch ohne die besondere Sachlage in den in Rede stehenden Fällen die Nichtanwendbarkeit des § 892 BGB. angenommen hätte, steht dahin. Jedenfalls hat der Umstand, daß durch die besonderen Umstände der Ausschluß des § 892 BGB. nicht unbillig erschien, dem Senat die getroffene Entscheidung erleichtert. Nach unserer Auffassung und aus den oben dargelegten Gründen dürfte aber im Regelfalle der Ausschluß des § 892 BGB. bei einer Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge für den Erwerber auch eine Unbilligkeit bedeuten und auch aus diesem Grunde nicht gerechtfertigt sein.

B. Die sonstigen Vorschriften über gutgläubigen Erwerb.

§ 9.

Die gleichen Erwägungen wie im Falle des § 892 BGB. sind auch hinsichtlich der Anwendbarkeit der übrigen Vorschriften über gutgläubigen Erwerb im Falle einer vorweggenommenen Erbfolge maßgebend.

Von den übrigen Vorschriften über gutgläubigen Erwerb kommen in diesem Zusammenhang nur diejenigen in Betracht, die die Eigentumsübertragung betreffen, und zwar zunächst § 2366 BGB. Wenn ein Vater eine durch Erbgang erworbene Sache seinerseits wieder unter Vorwegnahme der Erbfolge auf eines seiner Kinder überträgt und der Erwerb auf Grund eines Erbscheins erfolgt, so fragt sich, ob in diesem Falle der dem Erbschein verliehene öffentliche Glaube (§ 2366 BGB.) zur Anwendung kommt[67]). Dazu ist zu sagen, daß man auch hier den Schutz des öffentlichen Glaubens versagen muß, wenn man mit der Rechtsprechung die Anwendbarkeit des § 892 BGB. im Falle einer vorweggenommenen Erbfolge verneint. Wir halten jedoch bei einer Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge den öffentlichen Glauben des Erbscheins aus den gleichen Gründen wie den Vertrauensschutz des Grundbuchs für anwendbar. Verschiedenheiten, die eine abweichende Regelung rechtfertigten, bestehen nicht.

Nicht anders verhält es sich hinsichtlich der Anwendbarkeit der §§ 932 ff. BGB. betreffend den gutgläubigen Erwerb an beweglichen

[67]) Soweit Grundstücke in Frage stehen und der Erbe im Grundbuch eingetragen ist, ist der öffentliche Glaube des Grundbuchs allein maßgebend, vergl. RGR.-Komm. § 2366 Anm. 3.

Sachen. Die Anwendung dieser Vorschriften setzt eine Einigung zwischen Erwerber und Veräußerer über den Eigentumsübergang und mithin ein Rechtsgeschäft voraus, sodaß auch hier der Vertrauensschutz beim Erwerb kraft Gesetzes entfällt. Die Uebertragung im Wege der vorweggenommenen Erbfolge kann aber im Fahrnisrecht ebenso wenig dem Erwerb auf Grund Erbgangs gleichgestellt werden, wie im Falle des § 892 BGB. Die Unterschiede sind hier wie dort die gleichen. Schließlich kann auch die familienrechtliche Personenverbundenheit zwischen Veräußerer und Erwerber im Fahrnisrecht nicht den Ausschluß des Vertrauensschutzes rechtfertigen. Der Erwerber ist im Falle der vorweggenommenen Erbfolge normalerweise eine vom Veräußerer rechtlich wie tatsächlich verschiedene Person, die bisher an dem Gegenstande des Rechtsgeschäfts nicht beteiligt war. Sie hat einen selbständigen Willen, sodaß ein Eigentumswechsel in der Person des Erwerbers nicht bloß in der Erwerbsform angenommen werden muß. Die Besonderheit im Fahrnisrecht gegenüber dem Liegenschaftsrecht besteht, abgesehen davon, daß es an abhandengekommenen Sachen keinen gutgläubigen Erwerb gibt, darin, daß im Fahrnisrecht auch schon grobfahrlässige Unkenntnis der Tatsache, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört, den Erwerber bösgläubig macht. Hier gilt daher in erhöhtem Maße, daß die nahe tatsächliche Beziehung, in der Veräußerer und Erwerber bei einer Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge zueinander stehen, auf eine Bösgläubigkeit im Sinne des Gesetzes schließen läßt. Es ist dies jedoch stets eine Frage des einzelnen Falles. Eine Bösgläubigkeit schlechthin in allen Fällen einer vorweggenommenen Erbfolge zu unterstellen, geht hier ebensowenig an wie im Liegenschaftsrecht. Die gleichen Erwägungen treffen im wesentlichen auch hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 366 HGB. zu, falls die Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge durch einen Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes erfolgt. Der Erwerber erlangt Eigentum, wenn er ohne grobe Fahrlässigkeit an das Recht des Veräußerers, über die Sache wie ein Eigentümer zu verfügen, glaubt. Inwieweit die nahe tatsächliche Beziehung zwischen Veräußerer und Erwerber auf die Gutgläubigkeit des letzteren von Einfluß ist, muß nach der Sachlage des einzelnen Falles beurteilt werden.

§ 10.

Der Standpunkt der Literatur.

Im Schrifttum ist die Frage nach der Anwendbarkeit der Vorschriften über gutgläubigen Erwerb im Falle einer Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge nur vereinzelt, und nur soweit es sich um den öffentlichen Glauben des Grundbuchs handelt, erörtert worden. Letzteres erklärt sich daraus, daß das Schrifttum sich auf eine kritische Stellungnahme zu den ergangenen Entscheidungen der Rechtsprechung beschränkt, diese aber wiederum lediglich den Ausschluß des § 892 BGB. zum Gegenstande haben.

Der Standpunkt der Literatur zu der hier in Rede stehenden Rechtsprechung ist uneinheitlich. In Uebereinstimmung mit der von

uns vertretenen Auffassung lehnt Heinsheimer[68]) einen grundsätzlichen Ausschluß des § 892 BGB. im Falle einer vorweggenommenen Erbfolge ab. „Wenn eine natürliche Person ein Grundstück durch Rechtsgeschäft in der Weise veräußert, daß sie nicht zugleich auf der Erwerberseite beteiligt ist, so sollte es selbstverständlich[69]) sein, daß die Redlichkeit der oder des Erwerbenden nach § 892 BGB. geschützt und der Erwerb nur durch die im Einzelfall festgestellte Unredlichkeit ausgeschlossen werde." Es könne nicht zugegeben werden, daß hier kein Raum für eine Anwendung des § 892 BGB. sei. Beim Eigentumswechsel im Wege der Erbfolge könne — obwohl der Erbe gerade stets ein „neu hinzutretender Erwerber" sei, — der öffentliche Glaube deshalb keine Anwendung finden, weil der Erwerber nicht „durch Rechtsgeschäft" erwerbe. Hier aber sei das Grundstück durch Rechtsgeschäft übertragen worden und der Erwerber eine vom Erblasser verschiedene Person. Dies ist auch unsere Auffassung. Der Umstand, daß der Erwerb im Wege der vorweggenommenen Erbfolge ein rechtsgeschäftlicher ist, spricht allerdings nach unserer Meinung nicht ausschlaggebend für die Anwendung des § 892 BGB., denn wir haben im Verlauf der Darstellung auch Fälle rechtsgeschäftlichen Erwerbs kennengelernt, bei denen der Ausschluß des öffentlichen Glaubens trotzdem gerechtfertigt erschien. Wir erblicken vielmehr in der Verschiedenheit des wirtschaftlichen Gesamterfolges das wesentliche Unterscheidungsmerkmal zwischen dem Erwerb auf Grund wirklicher und vorweggenommener Erbfolge, wodurch sich eine grundsätzliche Gleichbehandlung beider Erwerbsarten verbietet. Zuzustimmen ist dagegen der Meinung, daß die nahe tatsächliche Beziehung zwischen Veräußerer und Erwerber nicht ohne weiteres die Anwendung des öffentlichen Glaubens ausschließt, daß sie aber im einzelnen Falle Anhaltspunkte für die Annahme geben kann, der Erwerber sei bösgläubig.

Gegen die Begründung, § 892 BGB. sei im Falle einer vorweggenommenen Erbfolge deshalb ausgeschlossen, weil dem Erwerber als Familienmitglied die rechtlichen Beziehungen am Familiengut „mutmaßlich wohlbekannt zum mindesten leicht erforschbar" seien, wendet sich auch Pringsheim[70]). Im Gegensatz zu § 932 BGB. werde auch der grobfahrlässige Erwerb durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschützt. Die Begründung der Rechtsprechung, die die grobfahrlässige Unkenntnis der Kenntnis gleichstelle, passe hier nicht. Inwiefern ein Kind niemals „auf das Grundbuch angewiesen" sei, wenn es sich um ein Grundstück des Vaters handele, sei nicht einzusehen. Das Eltern- und Kindesverhältnis schließe doch keineswegs einen Irrtum über die Rechtslage am väterlichen Grund-

---

[68]) a. a. O. S. 179.
[69]) Im Text nicht gesperrt.
[70]) JW. 1932 S. 3178 Anm. zu Entscheidung 4.

stück aus. In Wahrheit trete das Kind genau so „neu hinzu" wie irgend ein Dritter. Die Begründung des Reichsgerichts sei daher bedenklich. Hingegen billigt Pringsheim den Ausschluß des § 892 BGB. aus dem Gesichtspunkt der Gleichartigkeit des Erwerbs im Wege der wirklichen und der vorweggenommenen Erbfolge. So heißt es in JW. 1932 S. 3178: das Reichsgericht sei auf dem rechten Wege, indem es die vorweggenommene wie eine wirkliche Erbfolge behandele. Dieselben Gründe, die den § 892 BGB. bei einer Erbfolge unanwendbar machten, schalteten ihn auch bei einer successio anticipata aus. Dieser Rechtsauffassung vermögen wir jedoch aus den schon dargestellten Gründen nicht zu folgen.

Zweifel an der Richtigkeit einer Begründung, die auf Grund der nahen tatsächlichen Beziehung zwischen Veräußerer und Erwerber im Falle einer vorweggenommenen Erbfolge die Anwendbarkeit des § 892 BGB. ausschließt, finden wir auch bei Endemann[71]). Nach seiner Ansicht geht jedenfalls RGZ. 123 S. 52 hierin „sehr weit". Auch Epping[72]) vermag sich nicht zu einer Billigung der Ausschlußgründe im Falle einer Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge zu verstehen. Allerdings werden von ihm auch keine Einwendungen gegen die Begründung der Rechtsprechung erhoben. Es wird in großen Zügen auf die Notwendigkeit der Abwägung der widerstreitenden Interessen hingewiesen, ohne daß aber eine eindeutige Stellungnahme erkennen läßt, welchem Interesse der Verfasser im einzelnen Falle den Vorzug zu geben gedenkt.

Eine besondere Rechtsauffassung wird in der 5. Auflage des Kommentars von Planck[73]) vertreten. Dort heißt es a. a. O., den Entscheidungen, die im Falle einer vorweggenommenen Erbfolge den Vertrauensschutz des § 892 BGB. für unanwendbar erklärten, sei zwar nicht in der Begründung, wohl aber im Ergebnis beizupflichten, denn wer im Wege der vorweggenommenen Erbfolge erwerbe, könne den Schutz des § 892 BGB. ebensowenig beanspruchen wie ein Erbe, der auf Grund Erbauseinandersetzungsvertrages erworben habe. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Wenn im Falle des Erwerbs auf Grund Erbauseinandersetzungsvertrages die Anwendung des § 892 BGB. ausgeschlossen ist, so erscheint dies deshalb gerechtfertigt, weil der Erwerber auch schon vor der rechtsgeschäftlichen Uebertragung am Gegenstande des Erwerbs, wenn auch beschränkt durch das Recht seiner Miterben, mitberechtigt gewesen war, sodaß es insoweit an der Voraussetzung eines Dritterwerbers fehlt. Dies ist aber im Falle eines Erwerbs im Wege der vorweggenommenen Erbfolge nicht der Fall. Daher ist auch die Gleichstellung eines Erwerbs im Wege der vorweggenommenen Erbfolge mit einem solchen

[71]) JW. 1931 S. 610.
[72]) DRZ. 1931 S. 171.
[73]) a. a. O. § 892 Anm. II, d, S. 271 und II, e S. 273.

auf Grund Erbauseinandersetzungsvertrages nicht gerechtfertigt und vermag den Ausschluß des § 892 BGB. nicht zu begründen.

Es folgen die Schriftsteller, die dem Ausschluß des öffentlichen Glaubens bei einer Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge aus den Gründen, wie sie die Rechtsprechung aufgestellt hat, vorbehaltlos zustimmen. Von ihnen meint Wandrey[74]), die Versagung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs beim nicht rechtsgeschäftlichen Erwerb habe das Reichsgericht mit Recht auf den Fall einer Vermögensübertragung im Kreise der Familie als Vorwegnahme der Erbfolge ausgedehnt, denn auch hier liege im praktischen Ergebnis eine Rechtsnachfolge wie bei der Vermögensübertragung durch Testament oder Erbvertrag vor, die nur im Rahmen eines Rechtsgeschäftes unter Lebenden vor Eintritt des Erbfalles durchgeführt werde.

Gummel[75]) behandelt die hier in Rede stehende Rechtsprechung unter der Ueberschrift: „Eine rechtsschöpferische reichsgerichtliche Aufwertungs-Grundbuch-Entscheidung" und führt dazu aus, das Reichsgericht komme zu seinem Standpunkt in Fortbildung seines in ständiger Rechtsprechung festgehaltenen Satzes, daß der Vertrauensschutz des § 892 BGB. dort nicht für rechtens erachtet werden könne, wo zwar juristisch Eigentumswechsel stattgefunden habe, dabei aber nur die Rechtsform geändert und in Wahrheit das Grundstück in der Hand derselben natürlichen Personen geblieben sei. Diese Feststellung ist zutreffend. Auch wir haben aufzuzeigen versucht, daß die Rechtsprechung das Ergebnis einer längeren Entwicklung ist[76]). Es ist aber zu beachten, daß es sich bei einer Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge nicht lediglich um einen juristischen Eigentumswechsel handelt, wie etwa bei einer Uebertragung zwischen juristischen Personen, die nur aus denselben natürlichen Rechtssubjekten bestehen. Vater und Sohn sind durchaus voneinander verschiedene Personen, wenn sie auch durch familienrechtliche Beziehungen miteinander verbunden sind. Die von der Rechtsprechung geübte einschränkende Anwendung des öffentlichen Glaubens im Falle der vorweggenommenen Erbfolge wird daher der wirklichen Sachlage nicht gerecht.

Daß die Begründung der Rechtsprechung nur aus einer längeren Entwicklung zu verstehen ist, zeigen auch die Ausführungen von Fritsch[77]) in seiner Abhandlung über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs bei Personengleichheit des Verfügenden und des Erwerbers. Den Fall der Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge betrachtet der Verfasser nicht als zu seinem Thema gehörig[78]), offenbar, weil er dort eine Personengleichheit zwischen Veräußerer

---

[74]) Die Grundstückswarte 1931, S. 81 Nr. 10.
[75]) D.Not.V. 1929 S. 464.
[76]) Vergl. dazu auch Pringsheim a. a. O.
[77]) a. a. O. S. 253 ff.
[78]) a. a. O. S. 303 § 3 Anm. 44.

und Erwerber verneint. Beiläufig meint er aber, trotz der Personenverschiedenheit auf Veräußerer- und Ewerberseite könne man in weiterem Ausbau des Grund- und Zweckgedankens des § 892 BGB. die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs im Falle einer vorweggenommenen Erbfolge ausschließen.

Letztlich nennen wir in diesem Zusammenhang die Ausführungen von Mangoldts[79]), der zu dem Problem der Anwendbarkeit des öffentlichen Glaubens im Falle einer vorweggenommenen Erbfolge von den bisher genannten Schriftstellern etwas ausführlicher Stellung nimmt. Auch von Mangoldt billigt aus den gleichen Gründen wie das Reichsgericht den Ausschluß des § 892 BGB. Er geht dabei von der grundsätzlichen Erwägung aus, daß sich aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst eine derartige Auslegung nicht ableiten lasse. Da auch Motive und Protokolle keinen sicheren Aufschluß gäben, komme es für die Frage der Auslegung auf den Grundgedanken des Gesetzes und seinen praktischen Zweck ausschlaggebend an. Dieser aber sei, nur den Dritten, auf den Vertrauensschutz des öffentlichen Glaubens angewiesenen Rechtserwerber zu schützen. In Bezug auf eine Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge führt der Verfasser sodann aus: Der Sohn, der das Grundstück von seinem Vater übernehme, müsse als weitestgehend über die rechtlichen Verhältnisse am Grundstück unterrichtet gelten. Dafür spreche insbesondere, daß bei einer Uebertragung innerhalb der Familie der übertragende Teil selbst stark daran interessiert sei, daß der Uebernehmer die Bewirtschaftung des Grundstücks ordnungsgemäß durchführen könne, und daß er schon aus diesem Grunde regelmäßig seinen Nachmann im Besitz über alle Rechtsverhältnisse des Grundstücks eingehend aufklären werde. Diese Auffassung geht von der Voraussetzung aus, daß der fälschlich Eingetragene stets über das Fehlen seiner Berechtigung unterrichtet ist, was praktisch nur in den seltensten Fällen zutreffen dürfte. Im übrigen kann hinsichtlich unserer Stellungnahme zu der Frage, ob der Erwerber bei einer vorweggenommenen Erbfolge als schutzwürdig anzusehen ist, auf die früheren Ausführungen verwiesen werden. Nach unserer Meinung entspricht es gerade dem Zweckgedanken des § 892 BGB., wenn man die Anwendbarkeit der Vorschrift im Falle einer vorweggenommenen Erbfolge bejaht. Zuzugeben ist allerdings von Mangoldt, daß der Wortlaut des Gesetzes der Versagung des Vertrauensschutzes im Falle einer vorweggenommenen Erbfolge nicht entgegensteht. Es handelt sich alsdann bei der Abweichung vom Gesetze jedoch nicht, wie der Verfasser meint, um eine Auslegung, sondern um eine einschränkende Anwendung der Vorschrift (Restriktion)[80]), die aber,

[79]) a. a. O. S. 87 ff.

[80]) Vergl. bei Enneccerus-Nipperdey § 53 S. 154 ff.; auch Fritsch a. a. O. S. 267 ff

wenn sie dem Zweckgedanken des Gesetzes entspräche, für zulässig zu erachten wäre [81]).

Auch von Mangoldt räumt ein, es könne Fälle geben, bei denen sich aus den besonderen Umständen des Einzelfalles offenkundig Tatsachen ergeben könnten, die gegen eine Vermutung der Bösgläubigkeit des erwerbenden Familienmitgliedes sprächen. Alsdann soll der Vertrauensschutz dem Erwerber nicht versagt werden. Nur nebenbei erwähnt sodann der vorgenannte Verfasser auch den Ausschluß des § 892 BGB. aus dem Gesichtspunkt der Gleichstellung einer vorweggenommenen mit der wirklichen Erbfolge und schließt sich hier kritiklos der Begründung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung an. Er mißt anscheinend diesem Ausschlußgrund eine größere Bedeutung nicht zu.

Auch in der Rechtsprechung ist die Stellungnahme zu der Frage der Anwendbarkeit des § 892 BGB. im Falle einer Vorwegnahme der Erbfolge nicht einheitlich. Entgegen der vom Reichsgericht vertretenen Auffassung halten den Vertrauensschutz für anwendbar das OLG. Braunschweig in einer Entscheidung des II. Z.S. vom 15. 11. 1927 [82]) und das OLG. Rostock in einer Entscheidung des I. Z.S. vom 28. 11. 1927 [83]), schließlich das Kammergericht in einem Erkenntnis des I. Z.S. vom 25. 5. 1927 [84]). Während die beiden zuerst genannten Entscheidungen eine Begründung ihres Rechtsstandpunktes vermissen lassen, geht das Kammergericht näher auf die Gründe ein, aus denen der öffentliche Glaube des Grundbuchs auch bei einer Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge Anwendung finden müsse. Die anticipirte Erbfolge, so wird gesagt, sei ein Rechtsgeschäft und der Erwerb durch Uebergabevertrag könne dem Erwerb durch Erbfolge weder rechtlich noch wirtschaftlich gleichgestellt werden. Für eine Anwendung des § 892 BGB. im Falle einer vorweggenommenen Erbfolge spreche auch die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift. Entgegen früheren gesetzlichen Regelungen wolle das Gesetz auch diejenigen schützen, die ein Grundstücksrecht unentgeltlich erworben hätten. Das Kammergericht hat dann aber in der Folge seinen wohlbegründeten Standpunkt zugunsten der Rechtsauffassung des Reichsgerichts ohne nähere Begründung in einer Entscheidung des I. Z.S. vom 15. 1. 1931 [85]) aufgegeben.

§ 11.

Zusammenfassung.

Die bisherige Untersuchung hatte folgendes Ergebnis: Der Erwerb kraft guten Glaubens bedeutet eine Durchbrechung des Grund-

[81]) Vergl. hierzu die Ausführungen bei Planck, § 892, Anm. II, 2, S. 223.
[82]) Aufw. Rspr. 1927 Sdh. VI S. 43.
[83]) Meckl.Z. 44, S. 193.
[84]) D.Not.V. 1927 S. 475.
[85]) HRR. 1931 Nr. 1756.

satzes, daß niemand mehr Rechte übertragen kann, als er selbst inne hat. Die Durchbrechung entspricht aber den Bedürfnissen des rechtsgeschäftlichen Verkehrs, während der Erwerb kraft Gesetzes, insbesondere der Erwerb im Wege der Erbfolge auf den Vertrauensschutz verzichten kann. Rechtsgeschäftlich ist der Erwerb dann, wenn er als unmittelbare Folge des auf die Rechtsänderung gerichteten dinglichen Vertrages eintritt. Nur der Erwerb im rechtsgeschäftlichen Verkehr ist schutzbedürftig. Daraus folgt, daß nur zweiseitige Rechtsgeschäfte, und zwar solche, bei denen der Veräußerer ein vom Erwerber verschiedene „dritte" Person ist, unter den Vertrauensschutz fallen. Daher ist die Anwendbarkeit des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs ausgeschlossen, wenn der fälschlich als Eigentümer Eingetragene sich ein beschränkt dingliches Recht, insbesondere eine Eigentümergrundschuld am Grundstück bestellt; ebenso Fälle, in denen der Erwerber schon früher in irgendeiner Form rechtlich am Gegenstand des Erwerbsgeschäfts beteiligt war. Es fehlt hier an einem rechtlich vom Veräußerer verschiedenen Dritterwerber. Auch der Eigentumserwerb einer juristischen Person, die sich aus denselben natürlichen Personen zusammensetzt, die auch auf Veräußererseite am Rechtsgeschäft beteiligt sind, wird nicht geschützt. Hier fehlt es an einem wirtschaftlich vom Veräußerer verschiedenen Dritterwerber. In Fortbildung dieser, sich aus dem Zweckgedanken des § 892 BGB. ergebenden Sätze, hält die Rechtsprechung den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ebenfalls für nicht anwendbar, wenn die Eigentumsübertragung in der Gestalt der vorweggenommenen Erbfolge vor sich geht. In diesem Falle soll ein Unterschied zwischen einem Erwerb auf Grund Erbgangs nicht bestehen; auch sei der Erwerber kein neu hinzutretender Dritter, da ihm die Rechtsverhältnisse am Gegenstande des Erwerbs mutmaßlich wohlbekannt, zum mindesten aber leicht erforschbar seien. Wir halten demgegenüber im Falle einer Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge einen gutgläubigen Erwerb grundsätzlich für möglich, weil unseres Erachtens zwischen einem Erwerb im Wege der vorweggenommenen Erbfolge und einem solchen auf Grund Erbgangs maßgebliche Verschiedenheiten bestehen, und überdies der Erwerber in der Regel nicht als über die rechtlichen Verhältnisse am Gegenstande des Erwerbes unterrichtet gelten kann. Auch scheint uns der Ausschluß der Anwendbarkeit des öffentlichen Glaubens bei einer vorweggenommenen Erbfolge dem Zweckgedanken des § 892 BGB. zu widersprechen. Die gleichen Erwägungen sind auch hinsichtlich der Frage der Anwendbarkeit der übrigen Vorschriften über gutgläubigen Erwerb, soweit sie vorliegend in Betracht kommen, maßgebend. Unterschiede, die eine abweichende Regelung bedingten, bestehen nicht.

III. Abschnitt.

Einflüsse des Steuerrechts, einiger ausländischer Rechte und der Rechtswissenschaft auf die Gründe, aus denen das Reichsgericht die Anwendbarkeit des § 892 BGB. im Falle einer vorweggenommenen Erbfolge verneint.

Im folgenden wollen wir aufzeigen, daß Einflüsse des Steuerrechts, einiger ausländischer Rechte und Bestrebungen der Rechtswissenschaft, den grobfahrlässigen und den unentgeltlichen Erwerb auch im Liegenschaftsrecht schutzlos zu lassen, für die Begründung, aus der das Reichsgericht die Anwendbarkeit des § 892 BGB. im Falle einer Vorwegnahme der Erbfolge verneint, mitbestimmend gewesen sind. Dabei ist, wie schon wiederholt festgestellt wurde, davon auszugehen, daß zwei Gründe von der Rechtsprechung für den Ausschluß des Vertrauensschutzes angeführt werden. Einmal ist es die wirtschaftliche Gleichartigkeit des Erwerbs im Wege der vorweggenommenen Erbfolge mit demjenigen auf Grund Erbgangs, sodann ist es die nahe tatsächliche Beziehung (Personenverbundenheit) zwischen Veräußerer und Erwerber, die einer Anwendung des § 892 BGB. entgegenstehen soll.

§ 12.

Einflüsse des Steuerrechts.

Soweit sich die Begründung auf die angebliche Gleichartigkeit des Erwerbs im Wege der vorweggenommenen Erbfolge mit dem auf Grund Erbgangs stützt, sind wirtschaftliche Gesichtspunkte für die Entscheidung maßgebend. Der rechtliche Unterschied hinsichtlich der Art des Rechtsüberganges — in dem einen Falle ist es eine rechtsgeschäftliche Uebertragung, während der Erwerb durch Erbgang auf Gesetz beruht — wird nicht verkannt. Er tritt aber zurück zugunsten der angeblichen Gleichartigkeit des wirtschaftlichen Erfolges. Der Schutz des öffentlichen Glaubens soll dem Erwerber nicht zustatten

kommen, der „eine ihm günstige Vorwegnahme später zu erwartenden Erbganges mit nachfolgender Erbauseinandersetzung in einer Geschäftsgestaltung genießt, die das unter Lebenden geschlossene Geschäft einem späteren Erbgang gleichwertig und gleichbedeutend erscheinen lassen“ [1]).

Die Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte auch unter Hintansetzung formalrechtlicher Bedenken ist in der gegenwärtigen Rechtsprechung weitgehend gebräuchlich. Die Quelle dieser sogenannten „wirtschaftlichen Betrachtungsweise“ haben wir jedoch im Steuerrecht zu suchen. Die Herausstellung der wirtschaftlichen Gesichtspunkte im Steuerrecht findet ihre Erklärung im folgenden: Das Steuerrecht hat den Zweck, dem Staat die erforderlichen Einnahmen zu verschaffen. Während in der Vorkriegszeit dieser Zweck verhältnismäßig leicht erfüllt werden konnte, erhoben sich in der wirtschaftlich schlechten Nachkriegszeit große Schwierigkeiten. Innerhalb kurzer Zeit galt es, die verschiedensten Vermögensobjekte des Staatsbürgers dem steuerlichen Zugriff des Staates bereitzustellen, um letzterem die erforderlichen Mittel flüssig zu machen. So kam es, daß die Steuergesetze bis in die jüngste Zeit hinein schnell und zahlreich erlassen werden mußten. Zu einer Ausarbeitung eines einheitlichen Steuersystems mit zweckentsprechenden steuerrechtlichen Begriffen fehlte unter den bisherigen Umständen die Zeit. Man half sich, indem man zahlreiche Begriff des Privatrechts in die einzelnen Steuergesetze übernahm, so z. B. Eigentum, Kauf, Veräußerung usw. [2]) Da aber das bürgerliche Recht anderen Zwecken dient als das Steuerrecht, so reichten häufig die privatrechtlichen Begriffe für die Zwecke des Steuergesetzes nicht aus. Dem Zivilrecht kommt es mehr auf die Willensbeziehungen und Willensinhalte zwischen den Personen an, während das Steuerrecht es mit dem wirtschaftlichen Inhalt des Rechts zu tun hat [3]). In welcher rechtlichen Gestaltung eine Vermögensverschiebung stattgefunden hat, ist für das Steuerrecht eine Frage zweiten Ranges gegenüber der Frage nach dem eingetretenen wirtschaftlichen Erfolge. Ein Beispiel wird es verdeutlichen, was wir meinen: Im Falle einer Sicherungsübereignung nach §§ 929, 930 BGB. wird an sich der Gläubiger Eigentümer der zur Sicherheit übereigneten Gegenstände. Er hat jedoch nach einem Gutachten des Reichsfinanzhofs [4]) im steuerlichen Beitreibungsverfahren nur die Stellung eines Pfandgläubigers, da die Sicherungsübereignung wirtschaftlich

---

[1]) Vergl. RG. in JW. 1932 S. 2409.
[2]) Vergl. Becker, RAO. 1928 § 6 Anm. 6.
[3]) Franck: Eigentum als Tatbestandsmerkmal im Steuerrecht 1932, S. 31.
[4]) R. Fin. H. Bd. 19 S. 126.
[5]) vergl. zum Gutachten des R. Fin. H. die Kritik von Saenger in der Zeitschrift des deutschen Notarvereins 1929 S. 90.

wie ein Pfandrecht behandelt werden müsse[5]). Es tritt hier deutlich der juristische Gesichtspunkt vor dem wirtschaftlichen in den Hintergrund.

Dem Zwecke, die tatsächliche Vermögenslage auch dann zu erfassen, wenn die Begriffe des bürgerlichen Rechts dazu nicht ausreichen, dienen nun verschiedene Vorschriften des Steuerrechts. Wir greifen einige besonders wichtige Gesetze heraus.

An erster Stelle ist zu nennen § 9 RAO. (§ 4 a. F.), der bestimmt: „Bei Auslegung der Steuergesetze sind ihr Zweck, ihre wirtschaftliche Bedeutung und die Entwicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen". Die Vorschrift gibt dem Steuerrichter die gesetzliche Handhabe, im Einzelfalle die Entscheidung nach Zweck und Bedeutung des Steuergesetzes zu treffen und somit das Recht den wirtschaftlichen Interessen elastisch anzupassen. Dem § 4 RAO. a. F. (§ 9 n. F.), der, wie Becker[6]) ausführt, einer Verknöcherung der Rechtsbildung vorbeugen soll, kommt im Steuerrecht mit Rücksicht auf die Auslegung der vorerwähnten privatrechtlichen Begriffe eine besondere Bedeutung zu. Der Reichsfinanzhof hat von der Vorschrift einen ausgiebigen Gebrauch gemacht und seine sogenannte wirtschaftliche Betrachtungsweise nicht zuletzt auf § 9 RAO. (§ 4 a. F.) aufgebaut[7]). Es sei hier kurz bemerkt, daß eine Gesetzesauslegung nach ihrem Zweck und ihrer wirtschaftlichen Bedeutung von großem Wert sein kann und auch im Privatrecht, ohne daß es dort eine dem § 9 RAO. entsprechende Rechtsregel gibt, schon seit langem in gewissen Grenzen geübt wird. Allerdings liegt in einer solchen Gesetzesauslegung, vor allem, wenn durch sie bewußt der formalrechtliche Gesichtspunkt zurückgedrängt wird, eine Gefahr für die Rechtssicherheit. Es ist zu bedenken, daß formale Rechtsregeln nicht um ihrer selbst Willen da sind, sondern daß sie die Stetigkeit und Sicherheit der Rechtsprechung verbürgen sollen, zu deren Gunsten auch ein unbilliges und dem Zweck des Gesetzes widerstreitendes Ergebnis im Einzelfall mit in Kauf genommen werden muß. Die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs zu § 9 RAO. hat mancherorts im Steuerrecht Verwirrung angerichtet und in der Wissenschaft teilweise energischen Widerspruch gefunden. So führt Lion[8]) aus: Der Reichsfinanzhof erachte sich für berechtigt, die Gesetzesfassung, wenn sie dem von ihm angenommenen Sinn nicht entspreche, zu ändern und oft genug in ihr Gegenteil zu verkehren. Er erachte sich für befugt, sie zu ergänzen oder einzuengen. Er gehe über die offenbare, aus der Entstehungsgeschichte der Gesetze und Verordnungen ersichtliche Willensmeinungen der Gesetzes-

---

[6]) a. a. O. Anm. zu § 4.

[7]) Vergl. die Zusammenstellung der Entscheidungen des R. Fin. H. zu § 4 bei Becker, S. 41.

[8]) Lion, Gesetzlich erlaubte Steuerersparung, S. 21.

verfasser hinweg und lege das Gesetz in dem von ihm als richtig angenommenen Sinne aus. Allerfreieste teleologische Auslegung unter der Bezeichnung „wirtschaftliche Betrachtungsweise“ sei das Kennzeichen der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofes.

Ein ähnlicher Zweckgedanke wie in § 9 liegt der Vorschrift des § 10 RAO. (§ 5 a. F.) zugrunde: „Durch Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts kann die Steuerpflicht nicht umgangen oder gemindert werden.“ Es folgen in Absatz 2 a. a. O. Fälle, in denen der Gesetzgeber von vornherein einen Mißbrauch im Sinne des § 10 Abs. 1 für vorliegend erachtet.

Charakteristisch für das Bestreben, die wirtschaftliche Vermögensverschiebung für die Steuerzwecke gesetzlich zu erfassen, ist sodann § 98 Satz 1 (§ 80 a. F.). Er lautet: „Wer einen Gegenstand als ihm gehörig besitzt, wird im Sinne der Steuergesetze wie ein Eigentümer behandelt.“ Die Vorschrift geht davon aus, daß es Fälle geben kann, in denen jemand zwar noch privatrechtlich Eigentümer einer Sache ist, ohne daß seinem Eigentumsrecht eine wirtschaftliche Bedeutung zukommt. Das juristische Eigentum ist alsdann wirtschaftlich inhaltlos [9]). Andererseits kann jemand vermögensrechtlich eine Herrschaftsstellung über eine Sache einnehmen, die ihn wirtschaftlich als Eigentümer erscheinen läßt, ohne daß er rechtlich Eigentümer wäre. Wenn z. B. A. ein gekauftes Grundstück übergeben erhält, aber noch nicht als Eigentümer eingetragen ist, so gehört schon das Grundstück zu seinem Vermögen, ohne daß es sein Eigentum ist [10]). Dem Steuerrecht kommt es nun nicht darauf an, wer Inhaber des formalen, inhaltlosen Rechtes ist, sondern wer die wirtschaftlichen Funktionen des Eigentums an der Sache ausübt, vor allem also wer die Nutzungen zieht, aus denen in der Regel die Steuern bestritten werden sollen [11]). Da aber der Eigenbesitzer einer Sache meist die Herrschaftsstellung inne hat, die ihn vermögensrechtlich dem Eigentümer gleichstellt, so wird er vom Steuergesetz so behandelt, als ob er auch rechtlich Eigentümer wäre.

In die Reihe der Vorschriften, die es dem Steuerrichter ermöglichen sollen, die tatsächliche Vermögenslage steuerlich zu erfassen, wenn die Begriffe des bürgerlichen Rechtes hierzu keine genügende Handhabe bieten, gehört auch § 6 des Grunderwerbssteuergesetzes vom 11. März 1927. Dort heißt es: „Steuerpflichtig ist auch ein Rechtsvorgang, der es ohne Uebertragung des Eigentums einem anderen ermöglicht, über das Grundstück wie ein Eigentümer zu verfügen.“

---

[9]) Mrozek, Kartei R. 41: R. Fin. H. II A. 148/29 Urt. v. 18. 6. 29, zitiert bei Franck, a. a. O. S. 32.

[10]) Vergl. dazu Stelling: Das wirtschaftliche Eigentum im Steuerrecht, S. 40; weitere Beispiele bei Franck, a. a. O. S. 32.

[11]) Hensel, Steuerrecht 1924, S. 52, 53.

Grundsätzlich knüpft das Gesetz die Steuerschuld an den bürgerlich-rechtlichen Eigentumsübergang (§ 1 Gr.E.St.G.). Immerhin gibt es aber auch Fälle, in denen der Eigentümer dem Erwerber lediglich eine eigentümerähnliche Stellung einräumt, wie z. B. durch Bestellung eines Erbbaurechtes auf eine längere Zeit (60 Jahre) mit der Einräumung eines zeitlich nicht begrenzten Rechts zum Ankauf des Grundstücks zu einem bestimmten Preise [12]). Diese Fälle sind wirtschaftlich von einer Eigentumsübertragung nicht weit entfernt. Steuerrechtlich werden sie daher wie eine solche behandelt. Der gleiche Gesichtspunkt kommt in § 3 Gr.E.St.G. zum Ausdruck. Die Gesellschaftsformen des Handelsrechts ermöglichen es, daß ein Teilhaber durch Vereinigung sämtlicher Gesellschaftsanteile in seiner Hand wirtschaftlich Eigentümer eines Grundstücks wird, während es rechtlich der Gesellschaft gehört. Um einer Steuerumgehung durch Uebertragung der Gesellschaftsanteile in solchen Fällen entgegenzutreten, stellt man die Vereinigung der Gesellschaftsanteile in einer Hand der Eigentumsübertragung steuerrechtlich gleich. Auch hier wird aus wirtschaftlichem Gesichtspunkt ein Rechtsvorgang wie eine Eigentumsübertragung behandelt, obwohl bürgerlich-rechtlich zwei voneinander völlig verschiedene Rechtsgeschäfte vorliegen.

Wir können demnach feststellen, daß im Steuerrecht, und zwar sowohl in der Gesetzgebung wie in der Rechtsprechung, die Beurteilung der Rechtsvorgänge nach ihren wirtschaftlichen Merkmalen erfolgt. Es erhebt sich für uns die Frage, wie es sich mit der Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge im Steuerrecht verhält. Wir erinnern uns dabei, daß das Reichsgericht in dem Erkenntnis vom 23. April 1932 [13]) die Vorwegnahme späteren Erbgangs einer wirklichen Erbfolge gleichwertig und gleichbedeutend erachtet hat. Wenn das Steuerrecht, dem der Begriff der successio anticipata durchaus nicht unbekannt ist [14]), der gleichen Auffassung ist, wie das Reichsgericht in der vorerwähnten Entscheidung, dann muß es den Erwerb im Wege der vorweggenommenen Erbfolge wie den Erwerb von Todes wegen behandeln und ihn aus diesem Gesichtspunkt dem Erbschaftssteuergesetz unterstellen. Das ist jedoch nicht der Fall.

Vorweg sei bemerkt, daß auch das Erbschaftssteuergesetz wirtschaftlichen Erwägungen zugänglich ist. So führt der Reichsfinanzhof in einem Erkenntnis vom 10. Januar 1923 [15]) aus, das Erbschaftssteuergesetz wolle nicht nur Rechtsvorgänge treffen, die sich genau in den Formen des Bürgerlichen Gesetzbuchs abspielten. Nicht die

---

[12]) Berolzheimer: Grunderwerbssteuergesetz, Anm. 2 zu § 6.

[13]) JW. 1932 S. 2409.

[14]) Vergl. Kipp, Komm. zum Erbschaftssteuergesetz, § 3 Anm. 178 S. 232.

[15]) Abgedruckt in der Zeitschrift: Steuer und Wirtschaft, 2. Jahrg. 1923, S. 287 Nr. 254.

formale Regelung, sondern die wirtschaftliche Bedeutung des Rechtsverhältnisses sei entscheidend. Trotzdem wird der Erwerb im Hinblick auf ein künftiges Erbrecht nicht demjenigen auf Grund wirklicher Erbfolge gleichgestellt. Welche Fälle das Erbschaftssteuergesetz zu einem Erwerb von Todes wegen rechnet, bestimmt es in § 2 unter Ziffer 1—5. Der Erwerb unter Vorwegnahme der Erbfolge fällt hierunter nicht, vor allem auch nicht unter Ziffer 2, denn auch die Gutsübernahme des Anerben ist keine Nachfolge in ein Haus- oder Stammgut im Sinne des Gesetzes [16]). Sie kann auch nicht als Nachfolge in ein „gebundenes Vermögen" angesehen werden, weil darunter nur ein Vermögensinbegriff mit den Merkmalen der Unveräußerlichkeit und einer auf lange Zeit vorausbestimmten Folgeordnung, wie dies bei Lehen und Fideikommißgütern der Fall ist, gerechnet werden kann [17]). Der Erbschaftssteuer unterliegt daher eine vorweggenommene Erbfolge nicht. Sie kann aber der ebenfalls im Erbschaftssteuergesetz geregelten Schenkungssteuer unterliegen. Gerade hieraus erhellt, daß die vorweggenommene Erbfolge von einem Erwerb von Todes wegen unterschieden wird. Das Erbschaftssteuergesetz von 1919 bestimmte in § 40 II Nr. 3, daß als Erwerb durch Schenkung auch das gelte, was mit der Bestimmung, daß dem Schenker für die Lebensdauer an dem geschenkten Gegenstande der Nießbrauch zustehen solle, geschenkt, oder was sonst mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht zugewendet werde. Die Bestimmung wurde im Gesetz von 1922 als überflüssig gestrichen, weil es als selbstverständlich erscheinen mußte, daß es sich in diesen Fällen um eine Schenkung und nicht um einen Erwerb von Todes wegen handelte. Dies ist auch heute anerkannt [18]). Inwieweit im einzelnen Falle eine Zuwendung ganz oder teilweise unentgeltlich ist, beurteilt sich nach allgemeinen Grundsätzen. In den meisten Fällen dürfte der Erwerb im Wege der vorweggenommenen Erbfolge schenkungssteuerpflichtig sein, insbesondere, da auch gemischte Schenkungen der Schenkungssteuer unterliegen.

Wenn nun auch das Steuerrecht die vorweggenommene Erbfolge dem wirklichen Erbgang nicht gleichstellt, so glauben wir doch, daß die Gleichbehandlung des Erwerbs im Wege der vorweggenommenen Erbfolge mit dem auf Grund Erbgangs in der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht frei von dem Einfluß steuerrechtlicher Grundsätze ist. Ganz allgemein kann gesagt werden, daß vom Steuerrecht starke Einwirkungen auf das Privatrecht ausgehen [19]). Die Verwendung und

---

[16]) So ausdrücklich Kipp, a. a. O. § 2 Anm. 63 S. 126.

[17]) Kipp, a. a. O. § 2 Anm. 63 S. 126.

[18]) Vergl. zum Ganzen Kipp, a. a. O. § 3 Anm. 172 und insbesondere 178 S. 229, 232; Finger: Erbschaftssteuergesetz, § 3 Anm. 10 S. 103.

[19]) Franck a. a. O. S. 9.

teilweise auch Umformung bürgerlichrechtlicher Begriffe zu steuerrechtlichen Zwecken gibt auch der privatrechtlichen Wissenschaft Gelegenheit, die Begriffe neu zu durchdringen. So erklärt sich, daß Steuerrecht und Privatrecht in engen Wechselbeziehungen miteinander stehen [20]). Es ist daher auch nicht zu verwundern, daß ein Teil jener Art der Rechts- und Gesetzesanwendung, den wir im Vorhergehenden unter der Bezeichnung „wirtschaftliche Betrachtungsweise" erläutert haben, in der Rechtsprechung des Reichsgerichts Eingang gefunden hat [21]). Einen Anwendungsfall dieser wirtschaftlichen Betrachtungsweise glauben wir auch in den Entscheidungen, die eine Anwendung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs im Falle des Erwerbs im Wege der vorweggenommenen Erbfolge versagen, vor uns zu haben.

Was unsere Stellungnahme zu der Frage der Anwendbarkeit des § 892 BGB. im Falle einer vorweggenommenen Erbfolge angeht, so wird sie durch die vorstehenden Erörterungen nicht berührt. Auch wir würden eine gleiche Behandlung beider Erwerbsarten hinsichtlich der Versagung des Vertrauensschutzes aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten zustimmen, wenn eine wirtschaftliche Gleichartigkeit zwischen dem Erwerb auf Grund vorweggenommener Erbfolge und demjenigen im Wege des Erbgangs bestünde. Nach unserer Untersuchung trifft dies grundsätzlich nicht zu.

§ 13.

Der Einfluß der Bestrebungen der Wissenschaft, den unentgeltlichen und den grobfahrlässigen Erwerb vom Schutze des öffentlichen Glaubens auszunehmen, auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Ausländische Rechte.

Der zweite Grund, aus dem im Falle einer vorweggenommenen Erbfolge die Anwendung des § 892 BGB. unterbleiben soll, ist nach der Rechtsprechung die nahe tatsächliche Beziehung zwischen Veräußerer und Erwerber. Es sei keine Veranlassung für den Vertrauensschutz in den Fällen „wo Kinder von Vater und Mutter das Familiengut, dessen rechtliche und tatsächliche Beziehungen ihnen mutmaßlich wohlbekannt zum mindesten leicht erforschbar seien, erwürben". Es fehle alsdann an einem neu hinzutretenden Erwerber, der dem Gegenstand des Rechtsgeschäfts bisher ferngestanden habe und der auf die Richtigkeit des Grundbuchs angewiesen sei [22]). Diese Be-

[20]) Vergl. Bühler, Lehrbuch des Steuerrechts 1927, S. 109.

[21]) Vergl. dazu die Ausführungen von Kraemer in: „Die wirtschaftliche Betrachtungsweise in der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs und des Reichsgerichts" in JW. 1932 S. 1425.

[22]) Vergl. RGZ. 123 S. 52.

gründung des Reichsgerichtes, die mit dem Wortlaut des geltenden Gesetzes nicht in Einklang zu bringen ist, wird verständlich, wenn man bedenkt, daß es schon seit längerer Zeit in der Wissenschaft Bestrebungen gibt, im Liegenschaftsrecht den grobfahrlässigen und den unentgeltlichen Erwerb schutzlos zu lassen. Die Wissenschaft wird hierin durch den Hinweis auf zahlreiche ausländische Rechte unterstützt, in denen der von ihr angestrebte Rechtszustand schon seit langem besteht. Unter diesem Einfluß neigt auch die Rechtsprechung dazu, im Falle grobfahrlässigen und unentgeltlichen Erwerbs den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs zu versagen [23]).

Was zunächst den unentgeltlichen Erwerb anlangt, so war dieser nach den meisten vor Inkrafttreten des BGB. in Geltung gewesenen Landesgesetzen nicht geschützt. Das preußische Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872 [24]) bestimmte in § 9: Die Eintragung des Eigentumsüberganges und deren Folgen könne nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts angefochten werden. Es bleiben jedoch die in der Zwischenzeit von dritten Personen g e g e n E n t g e l t und in redlichem Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs erworbenen Rechte in Kraft. Hinsichtlich der Uebertragung einer Grundschuld wurde jedoch nicht zwischen entgeltlichem und unentgeltlichem Erwerb unterschieden (vergl. § 38 Eig.Erw.Ges.) [25]). Wie das preußische Gesetz, so ließen auch die meisten übrigen Landesgesetze den unentgeltlichen Erwerb schutzlos. Geschützt wurde er im mecklenburgischen, im hamburgischen und im sächsischen Recht, schließlich auch in den Gesetzen für Altenburg und Reuß [26]).

Auch der grobfahrlässige Erwerb wurde im früheren preußischen Liegenschaftsrechte schutzlos gelassen. Dem Allgemeinen Landrecht war ein Vertrauensschutz bei der Eigentumsübertragung von Liegenschaften unbekannt. Gewisse Beschränkungen brauchte sich jedoch der Erwerber nicht entgegen halten zu lassen, wenn er das Eigentum am Grundstück oder ein Recht an demselben in Unkenntnis der Beschränkungen erworben hatte. Es wurde aber demjenigen, für den eine Hypothek in das Hypothekenbuch eingetragen wurde, das Eigentum des eingetragenen Besitzers gewährleistet. Das preußische Eigentumserwerbsgesetz schützte denjenigen, der in redlichem Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs erworben hatte (§ 9 Abs. 2 a. a. O.). Hierzu bemerkt Cretschmar [27]), mala fides liege dann vor, wenn der Dritte von den Tatsachen Kenntnis hatte, welche die Nichtüberein-

---

[23]) Vergl. Pringsheim in JW. 1932 S. 3178.

[24]) Vergl. für das ALR. Einl. § 96 und I, 20 § 423.

[25]) Vergl. dazu Cretschmar: Rh.Civ.Recht S. 688 Anm. zu § 38 Eig.-Erw.Ges.

[26]) Mot. Bd. III S. 211 Anm. 4.

[27]) a. a. O. S. 687.

stimmung des Grundbuchs mit der wahren Rechtslage ergäben. Unschädlich sei die Kenntnis von einem früheren Rechtsgeschäft, welches für einen anderen das Recht auf Auflassung begründen würde.

Soweit im Allgemeinen Landrecht und im Eigentumserwerbsgesetz von „Kenntnis" oder von „redlichem Erwerb" die Rede ist, wurde von der preußischen Praxis auch die grobfahrlässige Unkenntnis darunter begriffen. So bestand im Hypothekenrecht der Satz, „daß Einreden kenne, wer von irgendwie erhobenen Einwendungen weiß" [28]). Unsubstantiierte Bemängelungen der Hypothekenforderung sollten aber nach der preußischen Judikatur den öffentlichen Glauben nicht ausschließen. Die Mitteilung der Einwendung mußte vielmehr dem Erwerber die Möglichkeit geben, ihre Richtigkeit nachzuprüfen. Erst wenn dies der Fall war, und der Erwerber eine Nachprüfung unterlassen hatte, obwohl er dazu imstande gewesen wäre, wurde sein Erwerb nicht geschützt.

Die Unterscheidung zwischen Kenntnis und grobfahrlässiger Unkenntnis hinsichtlich der Anwendbarkeit des öffentlichen Glaubens ist vom Bürgerlichen Gesetzbuch aufgegeben worden. Soweit sich aus den Materialien des Gesetzes entnehmen läßt, hat ein Streit darüber, ob auch der grobfahrlässige Erwerb dem Schutze des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs unterstellt werden solle, nicht geherrscht [29]). Den Ausschluß des grobfahrlässigen Erwerbs von der Anwendung der Vorschriften über gutgläubigen Erwerb im Fahrnisrecht erklären die Motive [30]) damit, daß bei beweglichen Sachen der Besitzstand einen weit unsichereren Schluß auf den Rechtsbestand zulasse, als dies im Immobilienrecht durch das Grundbuch der Fall sei. Dieses habe den Zweck, die gesamten Rechtsverhältnisse zur Kunde zu bringen. Eine Nachforschungspflicht des Erwerbers erübrige sich daher. Im übrigen aber sollen an die Nachprüfungspflicht des Erwerbers im Fahrnisrecht auch keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, um nicht den Zweck der Vorschrift zu beeinträchtigen. Mehr ergeben auch die Motive zu unserer Frage nicht.

Während demnach angenommen werden muß, daß die bestehende Regelung hinsichtlich des fahrlässigen und grobfahrlässigen Erwerbs in § 892 BGB. der einhelligen Meinung der Gesetzesverfasser entspricht, berichten uns die Protokolle, daß der Antrag, den jetzigen § 892 BGB. auf entgeltliche Geschäfte zu beschränken, von der Kommission mit 9 gegen 9 Stimmen unter Stichentscheid des Vorsitzenden abgelehnt worden ist [31]). Für den Schutz des unentgeltlichen Erwerbs wurde geltend gemacht, daß es häufig Rechtsgeschäfte gebe, die

---

[28]) Mot. Bd. III S. 290; vergl. auch Dernburg III § 47, S. 161.
[29]) Vergl. Protokolle, Bd. III S. 80.
[30]) a. a. O. Bd. III S. 346.
[31]) Protokolle Bd. III S. 82.

teils unentgeltliche Zuwendung, teils entgeltliche Veräußerung seien (z. B. Schenkung unter einer Auflage, Gutsübergabe). Alsdann mache es Schwierigkeiten, das Rechtsgeschäft in zwei Teile zu zerlegen, von denen der eine unter den Schutz des öffentlichen Glaubens falle, der andere nicht [32]). Demgegenüber wurde geltend gemacht, die Billigkeit spreche dafür, daß eine Schenkung nicht auf Kosten eines unbeteiligten Dritten gemacht werden dürfe. Die Teilung eines Rechtsgeschäftes in entgeltliche Veräußerung und unentgeltliche Zuwendung sei durchaus möglich. Auch in der bisherigen Praxis hätten sich Mißstände dieserhalb nicht herausgestellt. Es gelangte jedoch die zuerst erwähnte Auffassung in der Kommission zur Anerkennung, wobei noch besonders folgendes berücksichtigt wurde: Es bestehe kein Grund, den unentgeltlichen Erwerb schutzlos zu lassen. Auch der unentgeltliche Erwerber könne in durchaus anständiger und rechtlicher Weise erworben haben. Unter diesen Umständen sei es genügend, dem wahrhaft Berechtigten einen Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung gegen den Erwerber zu gewähren [33]). Der zuletzt genannte Gedanke ist dann in § 816 BGB. Gesetz geworden.

In der Wissenschaft hat die bestehende gesetzliche Regelung betreffend den unentgeltlichen Erwerb grundsätzlich Anerkennung gefunden. Immerhin werden hin und wieder von einzelnen Schriftstellern gute Gründe beigebracht, die für den Ausschluß des unentgeltlichen Erwerbs vom Schutze des öffentlichen Glaubens sprechen. Unter ihnen verdient besondere Erwähnung Beyerle [34]). Er geht davon aus, daß nicht jeder rechtsgeschäftliche Erwerb stets den Schutz des öffentlichen Glaubens verdiene. So z. B. der Erwerb des Beschenkten oder des Vermächtnisnehmers, denn sie erwürben nicht unter Geschäftsrisiko, wenigstens da nicht, wo keine Gegenleistung übernommen werde. Für sie, so meint der Verfasser, sei das Grundbuch nicht geschaffen worden, sie würden von dessen Vorhandensein lediglich mitbetroffen. Sodann wird gefragt, ob denn der Erwerb ohne Entgelt dem Juristen höher stehen soll, als das dabei gefährdete Interesse des wahren Berechtigten; ob in diesem Falle nicht der Vorrang des öffentlichen Glaubens vor dem natürlichen Rechtsempfinden versage. Melde sich der wahrhaft Berechtigte, so werde der vermeintliche Geschenk- oder Vermächtnisnehmer „das rasche Ende seines Glückstraumes“ bedauern, es aber als durchaus billig und gerecht empfinden, daß man von ihm Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs verlange. Soweit Beyerle a. a. O. Seine Ausführungen finden zustimmende Erwähnung bei Martin Wolff [35]). Sie verdienen

---

[32]) Vergl. bei Planck § 892 Anm. II, 1, c S. 221.
[33]) Protokolle Bd. III S. 84.
[34]) In Arch. für die civ. Praxis, n. F. Bd. 7 S. 368 ff.
[35]) a. a. O. § 45 I, 5, b Anm. 17 S. 126.

um so mehr Beachtung, als einige ausländische Rechte den von Beyerle angestrebten Rechtszustand schon seit langem gesetzlich geregelt haben, so z. B. das englische und das französische Recht. Dem schweizerischen Zivilgesetzbuch ist hingegen eine Unterscheidung zwischen entgeltlichem und unentgeltlichem Erwerb bei der Anwendung des öffentlichen Glaubens unbekannt.

Kräftiger als die Bestrebungen, den unentgeltlichen Erwerb schutzlos zu lassen, sind diejenigen, dem grobfahrlässigen Erwerb den Schutz des öffentlichen Glaubens zu versagen. Hier ist es in erster Linie Martin Wolff [36]), der der bestehenden gesetzlichen Regelung entgegentritt. Er kann sich auf Regelsberger [37]) berufen, der ausführt, der Gesetzgeber hätte besser getan, die Gleichbehandlung hier wie beim redlichen Erwerb von beweglichen Sachen anzuordnen. Nicht selten werde der Richter aus den Tatsachen, die für die Kenntnis des Erwerbers von der Unrichtigkeit beigebracht worden wären, nicht die volle Ueberzeugung gewinnen, daß der Erwerber die Kenntnis besessen habe, wohl aber die Ueberzeugung, daß ihm grobe Nachlässigkeit zur Last falle, wenn er unter den nachgewiesenen Umständen an die Richtigkeit geglaubt habe. Nach dem Standpunkt des Gesetzes werde es der Unredlichkeit nicht selten wegen Mangels an Beweis gelingen, durch das Garn zu schlüpfen. Der Verfasser will jedoch nicht so weit gehen, eine unterlassene Nachprüfung über die Richtigkeit der Eintragung dem Erwerber als grobe Fahrlässigkeit anzurechnen. In der Literatur zum Aufwertungsrecht ist sodann der Gedanke erwogen worden, ob eine subjektive Einstellung des Erwerbers im Sinne eines dolus eventualis der Kenntnis in § 892 gleichzusetzen sei [38]). Das Reichsgericht hat eine solche Auffassung abgelehnt [39]), hingegen verschiedentlich zum Ausdruck gebracht, daß an die Voraussetzungen einer Kenntnis im Sinne des § 892 BGB. nicht zu strenge Anforderungen zu stellen seien. So nimmt auch die Praxis Kenntnis des Erwerbers von der Unrichtigkeit des Grundbuchs an, wenn ihm Tatsachen bekannt gewesen sind, aus deren Vorliegen der Erwerber ohne weiteres auf die Unrichtigkeit des Grundbuchs schließen konnte [40]), so z. B. bei der Kenntnis von der Geschäftsunfähigkeit des Veräußerers.

Hierher gehört sodann auch die Frage der Beweislast. Nach dem Wortlaut des Gesetzes muß der Geschädigte beweisen, daß der Erwerber in Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs erworben

---

[36]) a. a. O. § 45 I, 5 b, Anm. 17 S. 126.

[37]) In Iher. Jahrb. Bd. 58 S. 154 ff.; vergl. auch Leist: Privatrecht und Kapitalismus, S. 36 ff.

[38]) Vergl. Trenck in JW. 1926 S. 2621.

[39]) Vergl. Seuff. Arch. Bd. 82 S. 301.

[40]) Reichsgericht, Gruch. Beitr. Bd. 50 S. 992; vergl. auch Dernburg § 47 S. 161 u. Anm. 19 u. 20 dortselbst.

hat, ein Beweis, der in den meisten Fällen nur schwer zu erbringen sein dürfte. Es wird aber schon, gerade im Hinblick auf die Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge die Ansicht vertreten [41], daß es Fälle gebe, in denen der Nachweis der Bösgläubigkeit besonders leicht, sogar prima facie, als erbracht gelten könne. Auch hier zeigt sich das Bestreben, praktisch den Rechtszustand zu schaffen, wie er bestehen würde, wenn der grobfahrlässige Erwerb nicht unter den Schutz des § 892 BGB. fiele.

Auch im französischen, englischen, schweizerischen und dänischen Recht wird der grobfahrlässige Erwerb im Liegenschaftsrechte nicht geschützt. Zunächst das französische Recht: In Artikel 550 code civil ist bestimmt: „Der Besitzer ist in gutem Glauben, wenn er auf Grund eines Titels, der das Eigentum übertragen kann und dessen Mängel ihm unbekannt sind, als Eigentümer besitzt. Von dem Augenblick an, wo ihm diese Mängel bekannt werden, hört er auf, in guten Glauben zu sein“ [42]). Von dem Wortlaut vorstehender Gesetzesvorschrift ausgehend, könnte man zu der Ansicht neigen, der code civil schütze auch den grobfahrlässigen Erwerb. Die französische Rechtsprechung zu Art. 550 c. c. zeigt jedoch, daß als redlich nur gilt, wer sich in einem entschuldbaren Irrtum über die wahre Rechtslage befand, und wer aus einem ernsten Grunde („raison serieuse“) an sein Recht glaubte [43]). Danach dürften die meisten Fälle, in denen wir einen grobfahrlässigen Erwerb annehmen würden, auch dem französischen Recht nicht schutzwürdig erscheinen. Aehnliches gilt im englischen Recht, das im wesentlichen das Prinzip unseres öffentlichen Glaubens übernommen hat. Auch im englischen Recht kann sich der fahrlässige Erwerber nicht auf die Richtigkeit der Eintragung verlassen [44]). Auf dem gleichen Standpunkt steht sodann das schweizerische Zivilgesetzbuch. Gemäß Art. 974 a. a. O. wird der als bösgläubig im Sinne des Gesetzes bestimmt, der den Mangel eines Eintrags dinglicher Rechte „kennt oder kennen sollte“, d. h. dem Erwerber, der in fahrlässiger Nichtkenntnis der wirklichen Rechtslage erworben hat, wird der Schutz des öffentlichen Glaubens versagt. Jedoch soll auch nach dem schweizerischen Recht der Erwerber

---

[41]) Heinsheimer, a. a. O. S. 179, 180.

[42]) So bei Kaden: Zivilgesetze der Gegenwart, Bd. I S. 154; vgl. auch Martin Wolff in der Anm. daselbst.

[43]) So bei Martin Wolff, Sach. Recht, § 45 S. 31 Anm. 17 mit Nachw. aus der französischen Literatur.

[44]) Vergl. Law of Property Act, 1925, S. 199 (11): „ . . . unless it is within his own knowledge, or would have come to his knowledge if such inquiries and inspections, had been made as ought reasonably to have been made by him.“

Vgl. dazu Cheshire, Modern Real Property (1925) 605; für die ältere Darstellung: Heymann in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie II, 7, 8. 323.

grundsätzlich nicht verpflichtet sein, ohne besonderen Anlaß die Richtigkeit der Eintragung nachzuprüfen, „denn das Grundbuch bilde eine nicht irreführende Erkenntnisquelle des dinglichen Rechtszustandes der eingetragenen Grundstücke". Wenn aber der Erwerber von zuverlässiger Seite auf einen Mangel der Eintragung hingewiesen werde, so solle er gehalten sein, diesem Hinweise nachzugehen [45]). Schließlich ist sodann noch das dänische Kundmachungsgesetz vom 31. März 1926 zu nennen, das in § 5 die grobfahrlässige Nichtkenntnis der Kenntnis gleichsetzt [46]).

Aus Vorstehendem ergibt sich, daß die Bestrebungen der Wissenschaft, den grobfahrlässigen und den unentgeltlichen Erwerb im Liegenschaftsrecht schutzlos zu lassen, beachtenswert sind und daß sie teils in früheren deutschen Rechtssystemen, teils in ausländischen Rechten eine Stütze finden. Die Annahme, daß die von uns behandelte Rechtsprechung unter dem Einfluß solcher Bestrebungen steht, dürfte daher nicht von der Hand zu weisen sein.

§ 14.
Ergebnis der Arbeit.

Der von der Rechtsprechung verwandte Begriff der vorweggenommenen Erbfolge bezeichnet eine Eigentumsübertragung zwischen dem Erblasser und demjenigen, der im Falle des Todes des Erblassers sein gesetzlicher Erbe sein würde. Der Gegenstand der Uebertragung darf seinem Werte nach nicht außer Verhältnis zu dem Gesamtvermögen des Veräußerers stehen, sodaß das Erbrecht des Erwerbers durch die Uebertragung nennenswert beeinträchtigt wird. Dazu muß der Wille der Vertragsbeteiligten darauf gerichtet sein, durch die Uebertragung die künftige Erbfolge insoweit vorwegzunehmen.

Im Falle einer solchen Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge ist die Anwendung der Vorschriften über gutgläubigen Erwerb *nicht* ausgeschlossen. Entgegen der Rechtsauffassung des Reichsgerichts und in Uebereinstimmung mit dem früheren Standpunkt des Kammergerichts ist daran festzuhalten, daß auch der § 892 BGB. bei einer Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge grundsätzlich anwendbar ist. Eine vorweggenommene steht einer wirklichen Erbfolge weder rechtlich noch wirtschaftlich gleich. Die Gründe, die bei einer wirklichen Erbfolge die Anwendung des öffentlichen Glaubens verbieten, können die Versagung des Vertrauensschutzes im Falle einer vorweggenommenen Erbfolge nicht rechtfertigen. Den Vertrauensschutz im Liegenschaftsrecht deshalb zu versagen, weil

---

[45]) Vergl. zum Ganzen Jenny: Der öffentliche Glaube des Grundbuchs nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch, S. 49 ff., insbesondere S. 50 und S. 53.

[46]) Vergl. bei Martin Wolff § 45 S. 126 Anm. 17.

dem Erwerber einer vorweggenommenen Erbfolge die Rechtsverhältnisse am Gegenstande des Erwerbs mutmaßlich wohlbekannt, zum mindesten leicht erforschbar seien, geht ebenfalls nicht an, weil eine solche Begründung mit dem geltenden Gesetz nicht in Einklang zu bringen ist. Auch der grobfahrlässige Erwerb steht unter dem Schutz des § 892 BGB. Aber selbst wenn auch im Liegenschaftsrecht der grobfahrlässige Erwerber nicht geschützt würde, so wäre es doch noch jeweils eine Frage des einzelnen Falles, ob der Erwerber wirklich in der Lage gewesen wäre, die wahre Rechtslage zu erkennen. Schlechterdings für alle Fälle einer vorweggenommenen Erbfolge zu behaupten, der Erwerber sei als grobfahrlässig anzusehen, dürfte den tatsächlichen Lebensverhältnissen nicht gerecht werden. Auch im Fahrnisrecht vermögen wir daher einem grundsätzlichen Ausschluß der Vorschriften über gutgläubigen Erwerb im Falle einer vorweggenommenen Erbfolge nicht zuzustimmen, wenn auch in vielen Fällen dem Erwerber grobe Fahrlässigkeit nachgewiesen werden mag. Eine Gleichstellung des Erwerbs im Wege der vorweggenommenen Erbfolge mit dem auf Grund Erbgangs ist im Fahrnisrecht ebensowenig begründet wie im Liegenschaftsrecht.

Soweit die Rechtsprechung sich zur Begründung ihrer gegenteiligen Auffassung auf die Gleichheit des Erwerbs im Wege einer vorweggenommenen Erbfolge mit dem im Wege einer wirklichen Erbfolge beruft, scheint sie unter dem Einfluß des Steuerrechts zu stehen. Im Steuerrecht besteht vor allem die Uebung, wirtschaftlich gleichartige Rechtsvorgänge auch rechtlich gleich zu beurteilen. Auch dem Privatrecht ist eine solche wirtschaftliche Betrachtungsweise der Rechtsvorgänge nicht fremd. Da es aber im Falle einer vorweggenommenen Erbfolge an der Voraussetzung einer wirtschaftlichen Gleichartigkeit mit dem Erwerb durch Erbgang fehlt, ist eine rechtliche Gleichstellung mit letzterem nicht gerechtfertigt. Sie wird auch im Steuerrecht nicht vorgenommen.

Soweit schließlich die Begründung des Reichsgerichts darauf hinzielt, entgegen der bestehenden gesetzlichen Regelung auch den grobfahrlässigen und unentgeltlichen Erwerb im Liegenschaftsrechte schutzlos zu lassen, steht die Begründung unter dem Einfluß ähnlicher Bestrebungen in der Wissenschaft sowie dem Einfluß einiger ausländischer Rechte, in denen der angestrebte Rechtszustand bereits gesetzlich geregelt ist. Die Begründung des Reichsgerichts verstößt gegen das geltende Recht. Auch de lege ferenda erscheint es nicht wünschenswert, den unentgeltlichen Erwerb nicht zu schützen. Hier gilt, was auch schon bei der Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebend war, nämlich daß rein unentgeltliche Zuwendungen selten sind, häufig dagegen eine Uebertragung teils entgeltlich, teils unentgeltlich erfolgt. Insbesondere dürfte dies für die Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge zutreffen. Eine Auseinanderreißung des

Rechtsgeschäfts in einen unentgeltlichen und einen entgeltlichen Teil, von denen alsdann der eine unter dem Schutz des gutgläubigen Erwerbs stünde, der andere nicht, stehen unüberwindbare Schwierigkeiten entgegen. Dagegen verdient der grobfahrlässige Erwerb auch im Liegenschaftsrecht keinen Vertrauensschutz und einer entsprechenden Aenderung im Wege der Gesetzgebung stehen Bedenken nicht entgegen. Selbst wenn aber auch ein zukünftiges Gesetz den grobfahrlässigen Erwerb im Liegenschaftsrecht schutzlos ließe, so wäre es nach unserer Auffassung doch nicht gerechtfertigt, den Vertrauensschutz im Falle einer Uebertragung unter Vorwegnahme der Erbfolge grundsätzlich zu versagen. Die Feststellung, ob der Erwerber grobfahrlässig gehandelt hat, kann auch dann nur auf Grund besonderer Prüfung im einzelnen Falle getroffen werden.

Lebenslauf.

Am 26. Februar 1910 wurde ich zu Trier als Sohn des Apothekers August Knur und seiner Ehefrau Angelica geb. Ritterath geboren.

Von 1919—1928 besuchte ich das staatliche Friedrich-Wilhelm-Gymnasium zu Trier. Nach bestandener Reifeprüfung studierte ich die Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Freiburg im Breisgau und Bonn. In Freiburg studierte ich die ersten vier Semester, die drei letzten in Bonn. Im März des Jahres 1932 bestand ich beim Oberlandesgericht in Köln die erste juristische Staatsprüfung.

Am 8. April 1932 wurde ich zum Referendar im Oberlandesgerichtsbezirk Köln ernannt. Zur Zeit befinde ich mich in der Ausbildung bei einem Rechtsanwalt in Trier.